This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 11 1912

Digitized by Google

73

Digitized by Google

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für

das Königreich Hannover.

Herausgegeben

von

Dr. E. Schlüter,
Justiz-Rath zu Stade.

Sechszehnter Jahrgang.

Lüneburg,
Herold- und Wahlstab'sche Buchhandlung.
1841.

Digitized by Google

MAR 11 1912

Digitized by Google

Inhalts-Anzeige.

zum

I. Hefte des XVI. Jahrgangs 1841.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

1. Zeugniß der Calenbergschen Landschaft vom 1. Febr. 1754. über die Schäferei-Gerechtigkeit. S. 33.

2. Gerichtliches Protocoll des Amts Bremervörde vom 8. October 1743, zur Ausmittelung der Frage, ob dort das Beispruchsrecht und die Gütergemeinschaft hergebracht sei, in Folge des Regierungs-Rescripts vom 6. Sept. 1743. S. 113.

3. Rescript der K. Landdrostei zu Osnabrück, an das Amtsgericht Quakenbrück, vom 9. Januar 1841, daß durch Aufhebung der Eigenbehörigkeit mit allen ihren Folgen (§. 134. der Ablösungs-Ordnung) auch der gutsherrliche Verband der ehemals eigenbehörigen Stellen beseitigt sei. S. 122.

4. Ministerial-Rescript vom 31. December 1840, an die Justiz-Canzlei zu Stade, daß die Insinuations-Gebühr immer anzuwenden ist, wenn ein Bescheid oder eine gerichtliche Verfügung einer Partei im Original zugestellt wird. (Zur Erläuterung der Positio 163. der Untergerichts-Sporteln-Taxe.) S. 129.

5. Bergamtmannschaftliches Rescript, vom 18. März 1792, an Richter und Rath zu Clausthal, betr. den modum, welcher bei Taxirung derer Häuser und Wiesen zu beobachten, ratione des denen Berg- und Hüttenleuten zustehenden Vorkaufs. S. 145.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Beobachtungen und Wünsche. Zum Hannoverschen Civil-Prozesse. Von Herrn Dr. H. Meyer zu Clausthal. (Fortsetzung und Schluß.) S. 1 u. 17.

Digitized by Google

2. In Steuerprocessen kann bei unerwiesener Anschuldigung der Denunciat zum Reinigungs-Eide nicht angehalten werden. Von dem Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg. S. 11.
3. Rechtsfall zur Erläuterung der Verordnung vom 1. Julius 1699, die Redintegrirung der Meierhöfe im Fürstenthume Lüneburg betreffend. S. 30.
4. Kleine Rechtsfälle, nr. 1 u. 2. S. 31.
5. In den Fürstenthümern Calenberg und Göttingen hat der Schäferei-Berechtigte das Recht, selbst dem Eigenthümer des Fundi die Anlage einer Schäferei auf dessen eigenen Gründen zu untersagen. S. 33.
6. Ueber die Verbindlichkeit des Spediteurs, durch Rechtsfälle erläutert. Vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg. S. 34, 49, 65.
7. Derjenige, welcher eine Reihe von Jahren hindurch von einem Dritten eine Wohlthat genossen, kann sich gegen denselben nie auf Besitz und Verjährung berufen. S. 43.
8. Ueber die Edition der Forstregister. Zu Hagemann's Ldrtr. B. VII. nr. 44. S. 46.
9. Das Häuslings-Schutz-Geld im Fürstenthume Calenberg. Mitgetheilt vom Herrn Rechts-Candidaten Wachsmuth in Hannover. S. 60.
10. Ueber die Gültigkeit des testamenti judicio oblati in dem Falle der Blindheit oder in dem der blossen Schwachsichtigkeit des Testators. S. 75 u. 81.
11. Einiges über das Halten eines besondern Hirten von Seiten einzelner Weide-Interessenten. Vom Herrn Advocaten A. Grumbrecht zu Fallingbostel. S. 96 u. 97.
12. Rechtsfall über die Computation bei einem annuum gemus. Mitgetheilt von dem Herrn Consistorial-Secretair Dreyer-Pelizaeus zu Hildesheim. S. 102.
13. Welche Wirkung hat ein, nach dem 10. August 1806 ertheilter, gutsherrlicher Consens zu der Anleihe eines vormals Eigenbehörigen. Mit dem Herrn Amts-Assessor Erdschupf zu Wittlage. S. 117.
14. Ein wechselseitiges schriftliches Testament, welches wegen Mängel in den Förmlichkeiten als solches nicht bestehen kann, ist als

Digitized by Google

ein mündliches aufrecht zu erhalten, wenn bei der Errichtung desselben, die Erfordernisse eines nuncupativen Testaments beobachtet sind, und der Inhalt ergiebt, daß die Absicht der Testirenden auf die Errichtung eines mündlichen Testaments gerichtet gewesen sei. S. 130.

15. Die Vorschriften der §§. 180 und 181. der Untergerichts-Ordnung vom Jahre 1821:

„daß ein Particular-Concurs erkannt werden „kann, wenn der Schuldner ein Ausländer ist und „Vermögen oder Güter unter einem hiesigen Unter-„Gerichte besitzt,"

können nur zur Anwendung kommen, wenn inländische Gläubiger andrängen. S. 135.

16. Bemerkung zu der Abhandlung des Herrn Rechts-Candidaten Seumnich in Winsen a. d. Luhe. „Von welchem Zeitpuncte an datirt sich das Conventional-Pfandrecht, welches für eine bedingte oder betagte obligatio bestellt ist? (J. 1840. Hft. 1. S. 148.) Von dem Herrn Amts-Assessor Groschupf in Wittlage. S. 142.

17. Beitrag zur Lehre vom bergmännischen Näherrechte. Vom Herrn Dr. d. R. Meyer zu Clausthal. S. 145 u. 161.

18. Ueber das vorbehaltene Eigenthum in legislatorischer Hinsicht. Vom Herrn Amts-Assessor Groschupf zu Wittlage. S. 156.

19. Die Annahme, daß Zinsen, nach §. 145. der U.-G.-O., niemals die Appellabilität einer Sache begründen könnten, ist unrichtig. S. 159.

20. Bedarf es in Steuer-Contraventions-Angelegenheiten zur Erkennung eines Reinigungs-Eides gegen einen läugnenden Denuntiaten noch anderweiter Momente, als der bloßen Behauptung eines Steuer-Aufsehers, die den Begriff einer Steuer-Contravention enthaltenden Handlungen in Beziehung auf den Denuntiaten mit eigenen Sinnen wahrgenommen zu haben? Von dem Herrn Amts-Assessor Ayrer in Harburg. S. 166 u. 177.

21. Bei der durch das 11te Capitel §. 1. der Lüneburgischen Policei-Ordnung v. J. 1618 vorgeschriebenen Anmeldung der Contracte, behuf deren Einschreibung in das Amts-, Stadt- oder Gerichts-Buch, steht den Gerichten eine causae cognitio nicht zu. S. 172.

Digitized by Google

III. Literatur.

1. Tabellarische Zusammenstellung der im Criminal-Gesetzbuche für das Königreich Hannover enthaltenen Strafbestimmungen. S. 144.

2. K. A. D. Unterholzner, quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des röm. R. von den Schuldverhältnissen; herausgegeben von Ph. E. Huschke. Bd. 1 u. 2. S. 190.

IV. Miscellen.

1. Anfange. S. 48.

2. Dr. M. Luther über Tortur. S. 176.

Inhalts-Anzeige.

zum

II. Hefte des XVI. Jahrgangs 1841.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

1) Rescript des Königl. Justiz-Ministerii an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 9. November 1840, die Competenz der Senate in Criminalsachen und die Verbindlichkeit zur Ausarbeitung schriftlicher Vorträge in denselben betreffend. S. 65.

2) Entscheidung des K. Staatsraths vom 6. März 1841, in einem Competenz-Conflicte zwischen der K. Justiz-Canzlei und der K. Landdrostei zu Stade, über die Befugniß der letztern, der erstern unmittelbar untergebene Personen ohne Requisition derselben in einer sicherheitspolizeilichen Untersuchungs-Sache behuf Zeugniß-Ablage, direct vorzuladen. S. 81.

3) Rescript des K. Justiz-Ministerii, an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 18. November 1840, daß durch den Art. 115. des neuen Criminal-Gesetzbuches das richterliche Ermessen, bei Arbitrirung des Einflusses des Schärfungs-Grundes des Rückfalls, auf die von einem Verbrecher verwirkte Strafe, nicht auf die dem nicht rückfälligen Verbrecher angedrohete oder die zunächst höhere Strafart beschränkt sei. S. 113.

4) Rescript des Königl. Justiz-Ministerii, vom 24. März 1841, an das Amt Springe, die Form der Eidesabnahme bei jüdischen Weibern und die Beeidigung jüdischer Vormünder betreffend. S. 130.

5) Lehentag zu Verden, am 2. April 1600 gehalten. S. 145 u. 161.

6) Rescript des K. Justiz-Ministerii an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 19. Juli 1841, zur Erläuterung des Artikels 292. des neuen Criminal-Gesetzbuches, das darin nur fünf unter den verschiedenen Nummern getrennte Auszeichnungen enthalten, deren Concurrenz die Anwendung des Schlußsatzes

Digitized by Google

des Art. 293. begründe, daß dagegen die verschiedenen Modificationen unter № 1 u. 3. nicht als verschiedene Auszeichnungen, sondern nur als Unter-Abtheilungen derjenigen Auszeichnung angesehen werden dürfen, auf welche sie sich beziehen. S. 177.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

1) Bemerkungen zu der Königlichen Verordnung vom 30. Julius 1830, über die Collocation des rückständigen Lidlohns im Concurse. Vom Herrn Dr. d. R. Mejer zu Clausthal S. 1.

2) Beitrag zu der Lehre von den Rechten geschwächter Frauens-Personen und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger. S. 6, 17, 33, 49.

3) Die Handel- und Gewerbetreibenden sind nicht verpflichtet, bei den von den Steuer-Beamten vorzunehmenden Revisionen ihrer Waarenlager und Vorrathsbehältnisse die Zuziehung fremder, zum Steuer-Personale nicht gehöriger, Arbeiter sich gefallen zu lassen, gleichwenig können sie angehalten werden, ihre eigenen Leute behuf Hülfeleistungen dabei zu befehligen. Von dem Herrn Advocaten Mathaei zu Harburg. S. 28.

4) Ueber das decretum Divi Marci. Rechtsfall. Von dem Herrn Advocaten Holscher. S. 44.

5) Rechtsfall für das Eherecht. Von dem Herrn Advocaten und Notar Gattone zu Dörnten. S. 61. u. 67.

6) Beitrag zu der Lehre von der Appellabilität, S. 76. u. 82.

7) Sind die Bestimmungen des Römischen Rechts über die nachtheiligen Folgen der zweiten Ehe auch auf diejenigen Vortheile anwendbar, welche der Zweitheirathende nach dem statutarischen oder Gewonheitsrechte, in Folge der allgemeinen oder partiellen Gütergemeinschaft, in welcher er mit dem Verstorbenen gelebt, erworben? Von dem Herrn Dr. jur. Freudentheil. S. 84. u. 97.

8) Das Einfangen von Füchsen und anderen Raubthieren enthält, insonderheit in den Herzogthümern Bremen und Verden, keine Verletzung des Jagdrechts und bildet daher keine strafbare Handlung. S. 110.

Digitized by Google

9) Bemerkungen über das Publications-Patent der Proceß-Ordnung für die Untergerichte. Von dem Herrn Dr. jur. Nolte zu Lüneburg. S. 115.

10) Bemerkungen über den in der juristischen Zeitung 1840 Heft 3. S. 78. ff. erwähnten Rechtsfall, den Vorzug bei Ausübung des Nachbarrechts betreffend, S. 126.

11) Ueber die Competenz der Untergerichte bei mehreren in Verbindung stehenden Rechtsstreitigkeiten. Zur Erläuterung des §. 3. der Pr.-Ordn. für die Untergerichte. Von dem Herrn Dr. jur. Nolte in Lüneburg. S. 130.

12) Die unterbliebene Anmeldung und Verlassung eines, das Eigenthum eines unter der Stadtgerichts-Jurisdiction zu Stade stehenden Immobile übertragenden Vertrages, hat auf die persönlichen Contractsverhältnisse der Contrahenten keinen annullirenden Einfluß. (Zur Erläuterung des Art. XIV. der Stader Hypothekenbuchs-Ordnung von 1829. S. 154.

13) Ueber das Recht des Forstherrn, einen Theil seines, fremden Grundberechtigungen unterworfenen Forstgrundes in Zuschlag zu legen. S. 174.

14) Kann ein Beklagter deswegen nicht appelliren, weil der Kläger kein Klagerecht hat? Rechtsfall. Vom Herrn Dr. d. R. Meier zu Clausthal. S. 179.

15) Die Ehefrau eines Meiers ist in den Herzogthümern Bremen und Verden wohl befugt, aus dem Concurse ihres Ehemannes den durch ordnungsmäßige Schätzung zu ermittelnden Werth des Allodii der ihrem Ehemanne zugebrachten Meierstellen zurück zu fordern. S. 183.

III. Literatur.

1) Hermann Ludewig: Zur Bibliothekonomie. S. 16.

2) Scholz III. merkwürdige Strafrechtsfälle. Bd. I. S. 48.

3) Scholz III. merkw. Strafrechtsfälle Bd. II. A. S. 175.

4) Crabb's Geschichte des Englischen Rechts, bearb v. Schäffer. S. 160.

Digitized by Google

5) Dr. K. Pragmaticus: Das päbstliche Breve vom 25. März 1830. S. 190.
6) Bitte um Unterstützung bei einer neuen Ausgabe von A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften. S. 142.

IV. Miscellen.

1) Miscelle. S. 32.
2) Miscelle. S. 192.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 1.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Betrachtungen und Wünsche. Zum hannoverschen Civil-Processe.

(Vom Herrn Dr. d. R. Meier zu Clausthal.)

(Fortsetzung.)

XXV. Zu §. 160.

Es ist sehr nachahmenswerth, was schon in mehreren deutschen Ländern eingeführt ist, im Falle einfacher Beschwerden, wenn das Untergericht Fehler begangen

Digitized by Google

hat, dasselbe auch in die Kosten zu verurtheilen, was bei uns so selten geschieht. Wie hart ist es, daß eine Partei, welche schon drei vergebliche Maturationsgesuche eingereicht hat, nach Verlauf des vierten Monats nun noch ihre Beschwerde beim Obergericht, das Decret darauf und die Procuratur-Gebühren bezahlen muß, um endlich im 5. oder 6. Monat ein Decret vom Unterrichter zu erhalten!

Der fünfte und sechste Theil der Unter-Gerichts-Ordnung, von der Hülfsvollstreckung und vom Concurs-Verfahren [53]) ist im Ganzen weit vorzüglicher ausgearbeitet, als die vier ersten; die darin enthaltenen Lücken sind nicht von großer Bedeutung und mögen hier übergangen werden [54]).

---

53) Wenn schärfer auf Bestrafung culposer Concurse gehalten würde, so hätten wir vielleicht nur die Hälfte der großen Zahl jetziger Concurse, die durch fehlerhafte, den Unternehmern sofort oder bald bedenklich und unhaltbar scheinende Speculationen entstehen, welche trotz dem, ja trotz des von Jahr zu Jahr überzeugender werdenden Resultates, daß der Speculant nur auf fremdes Geld bauet, nur von fremdem, ihm vielleicht vertrauensvoll zugewandten Gelde lebt, daß er — wenn nicht ein Wunder geschiehe — wieder zu bezahlen schlechthin keine Aussicht hat, — ich sage, welche trotz dem Jahre lang im Bewußtsein der Ueberschuldung bei höchst culposer Benachtheiligung der Gläubiger (besonders der Grossisten) fortgesetzt worden.

54) Nur eines Punctes gedenke ich noch im Vorübergehen, nämlich der im §. 209 der U.-G.-O. vorgeschriebenen Ordnung der Concurs-Acte. Irre ich nicht, so ist sie fast allen Untergerichten des Landes aufgefallen und vielleicht nur von sehr wenigen beobachtet, da man sich

Digitized by Google

Es sei mir nun erlaubt, an einige Aeußerungen des Verfassers der „Gedanken“ noch etwas anzuknüpfen.

über diese gesetzliche Bestimmung hinwegsetzen zu können glaubt; denn Niemandes Recht ist dabei gefährdet. Die Durcheinanderwerfung der wichtigsten Abtheilungen des Concurses und seines Verlaufs in diesem §. ist Vielen unerklärlich gewesen, um so mehr, als sie der viel vorzüglichern Ordnung, die bisher in mehreren Untergerichten bei Concurs-Acten schon beobachtet war, zum Theil auffallend widerspricht. Vielleicht möchte folgender, von einem ältern Praktiker und Beamten herrührende Vorschlag einer Ordnung der Concurs-Acten der Prüfung zu empfehlen sein:

I. Voracten und Nebenacten.

Einleitung, Vorbereitung des Concursverfahrens, soweit sie nicht in einen der folgenden Haupttheile (Activum und Passivum) gehören; lediglich nach der Zeitfolge zu ordnen; und Rechnungsablage der Curatoren.

Hierher auch etwanige Sistirung des Concurses.

II. Activum.

1) Generale desselben, Inventur, Manifestation.
2) Immobiliar-Vermögen, nebst dessen Verkaufe ꝛc.
3) Mobiliar desgl.
4) Herbeiziehung activer Forderungen zur Masse.
5) Vindications- und Separations-Processe.
6) Etwanige Administration bestehender Gewerbe für die Masse.

III. Passivum.

1) Generale desselben, Professions-Protocoll, Präclusivum.
2) Geführte Liquidations-Processe.
3) Aussetzung von Liquidations-Processen wegen anscheinender Insufficienz.
4) Prioritäts-Verhältnisse. Sententia prioritatis und Prioritäts-Processe.
5) Distribution der Masse.

Digitized by Google

A. Seite 9. ff. derselben, ist zunächst die Rede von Abschaffung der rechtskräftig werdenden Beweis-Interlocute und von Einführung eines status causae et controversiae (vgl. in diesen Bemerkungen oben Nr. VI.) Die dortige Erwähnung des „speculativen Elementes", das in der gemeinrechtlichen Proceßtheorie mehr vorherrsche, als bei Einrichtungen, die in das tägliche Leben, beständig und ausschließlich eingreifen, — ist ein wahres Wort. Zwar giebt es in den Untergerichten zahlreiche Decernenten, welche weder dies noch ein anderes Element der Theorie vorherrschen lassen, weil sie überhaupt einer Theorie sich wenig ergeben; aber in den Obergerichten nimmt man zuweilen die Wirkung gewisser stabil gewordener und dem Fortschritte der Wissenschaft und Legislation schwerlich entsprechender Grundsätze, wenn man so sagen darf, einer processualischen Scholastik, wahr, welche zu einem andern sermocinari e vinculis führen, als von welchem v. Savigny in seinem „Beruf" redet, aber in der That zu einem nicht minder schädlichen. Weit entfernt, den ehrwürdigen Obergerichten unsers Landes aus der Neigung zu einer gewissen speculativen Begründung processualischer Grundsätze einen Vorwurf zu machen, glaube ich vielmehr, daß dieser Richtung ein sehr schätzbares, nur manchmal überschätztes Streben, zum Grunde liegt. Die römischen großen Juristen, (welche eine nun auch in die Rechtswissenschaft eindringende, sich allen als „Wissenschaft" präconisirende nagelneue Superweisheit uns nicht verdächtigen soll, als hätten sie ihr Fach nicht verstanden!) gingen beim Rechtsprechen von abstracten Sätzen gar nicht aus, daher haben wir in Ulpian, Gajus und den Pandekten davon fast keine Spur.

Digitized by Google

Sie paßten den Einzelfall sowohl in der Ansicht von dem Rechte selbst, als in der Leitung und Behandlung des Verfahrens den leitenden Grundsätzen an, welche ihnen mit Consequenz aus dem deutlich hervortretenden lebendigen Rechte des Volkes zu folgen schienen.[55]) Wir sind mit unserer Proceßwissenschaft durchs Mittelalter und die neuere Zeit bis auf Kant unter dem fortwährenden Einflusse scholastischer Lehrart gegangen; seit Kant aber hat sogar eine aprioristische Methode sich dessen bemächtigen wollen, was im höchsten Grade a posteriori wird bleiben müssen, falls es nicht in sein Gegentheil verwandelt werden soll. Die Rechtspflege a priori behandelt, kann nur in eine (fälschlich als wissenschaftlich erscheinende) Unrechtspflege sich umkehren. Dies ist der Abgrund, zu welchem die Schüler Kants und Fichte's hätten hinführen können, wenn nicht die Weisheit der Legislationen und der Dikasterien sich vor Irrwegen gehütet hätte. Eben so wie Kant vor schlimmen Abwegen selbst warnte, würde auch Hegel die dem, was ist und vernünftig ist, widersprechenden Ausschweifungen der Mißverstehenden verworfen und ihnen sich abhold erklärt haben, wenn er sie erlebt hätte, wie sie jetzt vor uns liegen.[56])

---

55) Daß es dabei mitunter Abweichung zwischen nostrae und diversae scholae auctores gab, ist nicht zu verwundern, schadete aber auch nichts, da es zu einer mathematischen Gewißheit über Verhältnisse des buntbewegten Lebens nie kommen kann. Aus der hohlen Abstraction und Speculation folgt noch viel weniger eine anwendbare Gleichmäßigkeit.

56) Von dergleichen Einmischungen einer mit der gerichtlichen Thätigkeit zwistigen Speculation ist hier nicht die Rede; aber es mußte daran erinnert werden, um fühlbar zu

Digitized by Google

Kommen wir von diesen Betrachtungen auf die Frage zurück, ob allgemeine Grundsätze, wie Axiome der Rechtswissenschaft, eine durchgreifende Macht darin gewinnen dürfen, — namentlich ob wir aus einem von irgend einem Standpuncte aus erschlossenen Principe die in dem gemeinen Processe allerdings consequent scheinende Rechtskraft der Beweis-Interlocute beibehalten oder verwerfen sollen; so glaubt der Vf. dieser Bemerkungen, daß wir auch hier wie im praktischen Rechte überhaupt, vor allen Dingen der Erfahrung folgen und dabei zwar die Wissenschaft, sowohl die Jurisprudenz in abgezogener Theorie, als die Geschichte der Rechte und besonders des

---

machen, wie die Neigung der Deutschen überhaupt zum Speculativen geht. Indem nun bei uns, wie in andern deutschen Ländern, in den Obergerichten sich eine eigenthümliche Philosophie der Rechtsprechung gebildet hat, an die eine gewisse Auslegungs-, Leitungs- und Entscheidungsweise sich, wie an eine neben dem Gewohnheits-Rechte und neben dem Gesetze bestehende Stütze anschließt, ist man von dem höchst löblichen Bestreben ausgegangen, Grundsätze zu bilden, welche in allen Fällen ausreichen sollen. Wie in ausübender Kunst die Erfahrung, Gewohnheit und Uebung über viele Augenblicke ermangelnder Kraft und Begeisterung schützend hinweghelfen: so helfen jene Grundsätze speculativer Art auch in den obern Gerichtshöfen über manche Mühe neuer Untersuchung und neuer Zweifel hinweg. Dann erhält das immer fester begründet scheinende speculative Element etwas Stationäres und es kann dadurch sehr leicht das gerechte Recht des Einzelfalles der speculativ begründeten Festigkeit des allgemeinen Grundsatzes weichen müssen. — Ein immer wieder aufs Neue angeregtes, mit den reichen Hülfen der Philologie und Geschichte ausgestattetes Studium der klassischen römischen Juristen, also vor allen Dingen des Pandekten-Textes, muß hiergegen das unfehlbarste Mittel bilden.

Digitized by Google

Processes, zu Rathe ziehen, aber ihr doch nicht unbedingt folgen müssen, weil Manches sich für feststehende Wissenschaft ausgiebt, was nur voreilige Abstraction aus unzureichender Erfahrung ist. In diesem Sinne ist die Aeußerung des Vf. der „Gedanken" trefflich: „aus der „Wissenschaft schöpfe die Gesetzgebung; jene aber trete „nie in die Stelle dieser." Wäre die Wissenschaft (Geschichte, Jurisprudenz und Philosophie) mit Beglaubigung ihrer Vollendung fertig vor uns stehend: so hätte freilich die Gesetzgebung nichts Angelegeneres und Wichtigeres zu thun, als das Resultat der Wissenschaft sich ungetrübt, in seiner vollen Frische und Kraft anzueignen; aber eben daran fehlt es. Die Wissenschaft ist noch im Werden und wird es immer bleiben, weil das Leben ihr stets voreilt.

Demgemäß glaube ich zwar, unbedingt dem Herrn Vf. der „Gedanken" im Verwerfen der rechtskräftigen Beweisinterlocute beistimmen zu müssen; jedoch dafür entweder nur dasjenige vorschlagen zu können, was schon oben in diesen Bemerkungen unter Nr. VI. von einem die Rechtskraft gar nicht beschreitenden Interlocute gesagt ist, neben welchem völlige Freiheit der Parteien in der Wahl der Beweise besteht, und was dem Enderkenntnisse des Richters nach geführtem Beweise, über deren Relevanz keine Fesseln anlegt; oder einen status causae et controversiae, welcher einen abschließenden Standpunct nach dem ersten Stadium des Processes ausmacht, also rechtskräftig wird, jedoch unter besondern zum Zwecke der Verwirklichung des materiellen Rechts erforderlichen Vorbereitungen.

Bei der Bestimmung derselben dürfte den Gesetzgeber besonders die Ansicht leiten, weder vom Richter

Digitized by Google

allein noch von den Parteien allein diesen Uebersichtspunct fixiren zu lassen. Alle drei müssen zusammen wirken. Es dürfte daher nützlich sein:

1. die Parteien nach verhandelter Klage, Vernehmlassung, Repliken- und Dupliken-Schrift über alles dasjenige kategorisch sich erklären zu lassen, was dem Richter in dem Factischen ihrer Vorträge noch irgend undeutlich erscheint und zur Beurtheilung der Sache beiträgt. Dies hat die Untergerichts-Ordnung v. 1827 für die Untergerichte beim schriftlichen Verfahren schon bestimmt, §. 57; es ist also nichts Neues. Nur ist in dem oben erwähnten Gesetze der Fehler gemacht, daß den Parteien die zu beantwortenden Fragen nicht sofort mitgetheilt werden; dies ist deswegen geschehen, weil man gemeint hat, die unvorbereitete Partei dann besser mit Fragen überraschen und zum Geständnisse der Wahrheit veranlassen zu können. Diese Vermischung des Inquisitorischen mit der Verhandlung hat bloß den unangenehmen Erfolg, daß nunmehr der Zweck solcher Vernehmungen meistens durch desto vorsichtiger gestellte, äußerst reservirende Antworten, wesentlich vereitelt wird. Es müßte den Parteien dasjenige, worüber das Gericht eine kategorische Erklärung wünscht, sofort mitgetheilt werden, selbst wenn sie in einem Termine mündlich abgegeben werden soll. — Zur Einbringung dieser kategorischen Antworten, wegen welcher es keine Verhandlungen unter den Parteien bedarf, reicht eine unerstreckliche Frist von 14 Tagen ab insinuato hin.

2. Da das Gericht aber oft in dem Falle sich befindet, nicht aufzufinden, durch welche Fragen und welche Antworten der Parteien es hinter relevante Thatsachen kommt: so muß in derselben processualischen Lage

Digitized by Google

das alte Institut der Positionen[57]) wieder aufgenommen werden, welche eine Partei der andern macht und worauf unter angemessenen Präjudizen geantwortet werden muß. Das angemessenste Präjudiz wird das des Eingeständnisses sein, sofern nicht eine bestimmte, nöthigenfalls motivirte, Verneinung vom Ponaten gegeben wird. — Zur Beantwortung der Positionen bedarf es ebenfalls keiner Verhandlung, sondern bloß einer Mittheilung der aufgestellten Positionen und Einreichung der Beantwortung. Man kann, von jener Mittheilung an, eine unerstreckliche Frist von 14 Tagen zur Beantwortung geben.

3. Nun erst, nachdem № 1. und 2. genügt ist, kann der Richter einen status causae et controversiae ausarbeiten. Dieser muß ihn den Parteien als Entwurf mittheilen und ihre Erinnerungen von beiden Seiten (ohne Verhandlungen darüber) binnen 14 Tagen ab insinuato verlangen; sobald aber die Parteien ihre Erinnerungen eingebracht haben, muß der Richter einen definitiven status causae et controversiae eröffnen, gegen welchen dann Rechtsmittel nicht zulässig sind. Da aber hierin dennoch ein Irrthum oder Fehler obwalten kann; so muß der Partei nachgelassen bleiben, auch die ihr in dem status nicht nachgelassenen oder nicht auferlegten Beweise zu führen und bei den Rechtsmitteln gegen das Enderkenntniß einen Fehler des definitiven status causae et controversiae nachzuweisen. Man braucht nicht anzunehmen, daß dies zu einer unabsehlichen und unentwirrbaren Verknotung des Processes führe; umgekehrt sobald nur erst die Hauptbeweise geführt sind,

57) Welches sich leicht von seinen Mängeln reinigen ließe, aber an sich vortrefflich ist.

Digitized by Google

treten allgemeiner Erfahrung gemäß zwei Ergebnisse vor, welche der Beendigung des Streites ersprießlich sind, erstens die Parteien sehen die factische Wahrheit wenigstens dem größten Theile nach unverkennbar sich und dem Richter vorliegen; zweitens sie werden des Processirens müde. Ausnahmen sind kaum zu beachten, so selten kommen sie vor. Wenn aber das Streiten über Rechtsgültigkeit der Zwischenhandlungen mittels eigentlicher s. g. remedia[58]) erlaubt ist: so kämpft man um so hartnäckiger, als man oft ja in den meisten Fällen gegen ein Gespenst, nämlich die möglicher Weise zu fürchtende Gefahr künftiger Benachtheiligung aus dem Interlocute streitet! Der Richter und Appellationsrichter kann den Parteien, aus Besorgniß ihnen ungerecht eine solche Möglichkeit zuzufügen oder das mögliche Gegentheil abzuschneiden, auch nichts weiter thun, als auf alle Denkbarkeiten einzugehen, und so verlängert sich ein Proceß, ehe es zum Beweise kommt, eben so unzweckmäßig, als unvermeidlich! Gegen diese ungeheuere Verzögerung, welche nach dem Zeugnisse aller erfahrenen Juristen eine zehn- und mehrjährige werden kann, hilft nicht nur jeder der obigen Vorschläge, und der zweite (von dem Vf. der „Gedanken" zum Theil auch anempfohlene) ganz besonders; sondern es kommen auch die etwa 8—12 Wochen gar nicht in Betracht, welche darauf gewandt werden, die Sache nach dem Schluß der Dupliken-Verhandlung bis zum definitiven status causae et controversiae durchzusteuern.

58) S. 29 der „Gedanken" ꝛc.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

II. In Steuerprocessen kann bei unerwiesener Anschuldigung der Denunciant zum Reinigungs-Eide nicht angehalten werden.

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.)

Rechtsfall.

Die entgegengesetze Ansicht wurde jüngst vom Steuer-Gerichte zu H. in zwei in Steuer-Processen abgegebenen Bescheiden mit folgenden Worten ausgesprochen:

1.

„Demnach Denunciant behauptet, selbst gesehen zu haben, daß der Denunciat mit einer Flasche Wein aus dem Schiffe gekommen, solche dann erst in sein Camisol gesteckt und später unter dem Holze verborgen, was Denunciat gänzlich in Abrede stellt, so wird Denunciat schuldig erkannt, die 1fache und die 4fache Steuer nebst den Kosten zu erlegen, er wollte denn schwören ꝛc."

2.

„Demnach zwar die vom Denuncianten vorgeschlagenen Zeugen nichts Relevantes ausgesagt haben, dagegen, obwohl Denunciat leugnet die Sachen vom Auslande eingeführt zu haben, Denunciant die Wahrheit dieses Umstandes behauptet, so hat der Denunciat sich dahin eidlich zu reinigen, daß er nicht u. s. w."

Gegen beide Bescheide wurde der Recurs an's Obergericht ergriffen und ist ad 1 unter Verurtheilung der Steuer-Behörde in die Kosten der Recurs-Instanz re-

Digitized by Google

scriptum de emendando, ad 2 dagegen rejectorium erkannt worden; diese Urtheile lauten also:

1.

„Wenn nun wider den Recurrenten zur Zeit nichts weiter als die nicht einst durch die Versicherung auf seinen geleisteten Diensteid averirte Anschuldigung des bei dem Ausgange zudem nicht völlig unbetheiligt erscheinenden Denuncianten vorliegt, hierdurch allein aber noch nicht die Erkennung eines Reinigungs-Eides gegen den Recurrenten begründet werden kann, vielmehr nach Lage der Sache in Gemäßheit des §. 139. der Königlichen Verordnung vom 21. April 1835 erforderlich gewesen, die angezeigte Contravention in einem summarischen Untersuchungsverfahren wo thunlich näher festzustellen und dann aus diesen Gründen gegenwärtiges Rescript erkannt worden: so hat das Steuer-Gericht sein Erkenntniß einstweilen gänzlich wieder aufzuheben, zu Folge der §§. 139 und 149. in der Sache weiter zu instruiren, etwanige vorhandene Ueberführungs-Momente zu den Acten zu bringen und sodann weiter zu erkennen, was Rechtens."

(Rescript des Obergerichts v. 3. Jan. 1839.)

2.

„Nachdemmalen zu Erkennung eines Reinigungs-Eides wider einen Denunciaten es überall nicht erforderlich ist, daß außer der Denunciation weitere Beweis-Momente wider denselben ermittelt worden, indem die Behauptung des Denuncianten als eines beeidigten Officianten für sich allein einen hinreichenden Verdacht begründet, die Normirung

Digitized by Google

des Eides im Falle seiner Unschuld dem Recurrenten auch nicht zur Beschwerde gereichen, im Fall der Eides-Verweigerung aber er nur gehalten sein kann, seinen Mitschuldigen zu nennen, endlich aber die durch den verfehlten Zeugen-Beweis verursachten Kosten nicht ausgeschieden werden dürfen, weil im Falle der definitiven Verurtheilung des Recurrenten, er es sich selbst beizumessen hat, durch Zurückhaltung der Wahrheit Weiterungen und Kosten veranlaßt zu haben, als steht dem angemaaßten Recurse wegen Unerheblichkeit sämmtlicher Beschwerden nicht zu deferiren, gestalten unter Verurtheilung des Recurrenten in die Kosten dieser Instanz remissoriales erkannt und hieneben abgelassen sind."

(Rejectorium desselben Ober-Gerichts v. 18. Febr. 1839.)

Es konnte sich jedoch der Recurrent bei diesem Erkenntnisse nicht beruhigen und er wandte sich mit der Nichtigkeits-Beschwerde an's höchste Landes-Gericht, zu deren Rechtfertigung Folgendes von ihm vorgestellt wurde:

Nach der Vorschrift des §. 146. der Königlichen Verordnung vom 21. April 1835 finde gegen die in zweiter Instanz ergangenen Erkenntnisse die Nichtigkeits-Beschwerde Statt, wenn eine Abweichung vom klaren Gesetze vorliege, es liege aber in dem Erkenntnisse v. 18. Febr. eine Abweichung von der Vorschrift des §. 139. der V.-O. v. 21. April 1835 im 4. Absatze, wenn es daselbst heiße:

Digitized by Google

„In den Fällen jedoch, in welchen bei Ermangelung eines genügenden Beweises die Sache sich zur Auflegung eines nothwendigen Eides eignet, kann solcher nur dem Denunciaten auferlegt werden"

so könne ihm der Eid nur dann auferlegt werden, wenn einiger, aber kein genügender, kein vollkommener Beweis gegen ihn geführt sei.

Aber nicht bloß von dieser speciellen Vorschrift, auch vom allgemeinen Rechte weiche das decretum contra quod ab; denn weder im Civil-Processe noch im Criminal-Verfahren könne bei Ermangelung jedes Beweises dem Angeschuldigten der Eid abgefordert werden. Auffallend sei das Erkenntniß des Obergerichts, da es nie so erkannt habe, ein entgegengesetztes Urtheil von demselben noch erst unterm 3. Januar abgegeben sei, wohl dürfe man demnach hoffen, daß das höchste Gericht das ausgesprochene Princip:

daß auf die bloße Anschuldigung der Steuer-Officianten der Denunciat sich eidlich reinigen müsse,

nicht bestätigen werde; wer werde es ihnen verwehren, die Unterthanen der Reihe nach der Defraude anzuklagen, um sie zu Reinigungs-Eiden zu zwingen, welche Zahl von unnöthigen Eiden dann wohl geschworen würden, wenn dem Rufe der Officianten „Schwöre oder zahle" parirt werden müsse!

Das vom Steuer-Gericht zu H. allererst aufgestellte und vom Ober-Gericht allererst bestätigte Princip „Schwöre oder zahle" kürze das

Digitized by Google

processualische Verfahren in Steuer-Sachen zwar sehr ab, es sei aber eine willkürliche Abweichung vom klaren Gesetze, welche die gefährlichsten Folgen mit sich führe und die Moralität des Volkes mehr und mehr untergrabe." —

Praejudicium summi tribunalis vom 7. October 1840.

„Auf die von dem Einwohner M. Querulanten wider ein in Sachen desselben gegen den Steueraufseher P. und Consorten, modo den Anwald Unserer Direction der indirecten Abgaben und Zölle, Querulaten wegen Eingangssteuer-Defraude von Unserer Justiz-Canzlei unterm 18. Febr. 1839 abgegebenes Decret zur Hand genommene und deducirte Nichtigkeits-Beschwerde ist, inspectis actis prioribus et praevia implorantis restitutione gegen die Versäumniß der Anmeldungsfrist, von Uns Ernst August etc. Rescriptum cassatorium junctis remissorialibus an das judicium a quo erkannt und hierneben abgelassen, zugleich auch die querulatische Steuer-Behörde schuldig verurtheilt, dem Querulanten die ihm in dieser Instanz erwachsenen Kosten zu erstatten."

„Wir haben erhalten, was ihr in Sachen ꝛc. eingesandt, und der copeiliche Anschluß ergiebet, was Querurulant wider euer in der Sache am 18. Febr. a pr. abgegebenes Decret bei Uns vorgestellt und gebeten hat.

Wenn nun das Gesetz vom 21. April 1835 die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffend, keine Bestimmungen über die Glaubwürdigkeit der von den Steuer-

Digitized by Google

Officianten aufgenommenen Denunciations-Protocolle enthält, und daher die Vorschriften des gemeinen Rechts in dieser Beziehung zur Anwendung kommen müssen, nach diesen aber jenen Protocollen um deswillen es an aller Beweiskraft gänzlich ermangelt, weil den Steuerofficianten gesetzlich ein Antheil an den Strafgeldern gebührt und sie mithin bei dem Ausgange ihrer Denunciationen einiges pecuniäres Interesse haben;

und denn, in Erwägung dieser Gründe, laut des in beglaubter Abschrift mit angebogenen heutigen Bescheides, praevia restitutione in integrum gegen die Versäumniß der Anmeldungsfrist gegenwärtiges rescriptum cassatorium cum actorum remissione an euch erkannt ist;

Als habt ihr unter Wiederaufhebung eueres rejectorischen Bescheides vom 18. Febr. 1839, so wie des unterrichterlichen Erkenntnisses vom 18. July 1838, den Denunciaten von der wider ihn angebrachten Denunciation freizusprechen, auch die quetulatische Steuer-Behörde in die vor euch und in erster Instanz verursachten Kosten zu condemniren."

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 2.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Betrachtungen und Wünsche. Zum hannoverschen Civil-Processe.

(Vom Herrn Dr. v. R. Meier zu Clausthal.)

(Fortsetzung.)

Hierbei verbinden sich zwar verschiedenartige Principe, allein nach der Entwickelung und Ausbildung des Civilprocesses in Deutschland dürfte dieser Ausweg uns der Realisirung des materiellen Rechts, durch Entfernung der Chikane und der richterlichen Willkühr am nächsten bringen.

B. Der Vf. der „Gedanken" hat S. 31. seiner Schrift den Rescripten-Proceß in der Appellations-Instanz als *an sich* ungerecht oder doch sehr bedenklich dargestellt. Ich stimme ihm darin völlig bei und verweise auf meinen zu Anfang dieser Bemerkungen ausgesprochenen Wunsch.

C. Eben so muß ich auch in Bezug auf die Mittel-*Gerichte* es noch besonders als ein nothwendiges Erforderniß einer verbesserten Rechtspflege, nicht minder als ein höchst wichtiges Bildungsmittel der Rechtskunde unter den Rechtsgelehrten und selbst im Volke, — hervorheben, daß die Entscheidungsgründe eines Erkenntnisses, besonders auch in der Appellations-Instanz (es

Digitized by Google

mag gewährend oder verwerfend sein) in gehöriger Ausführlichkeit und Klarheit, namentlich nicht in einer des Commentars bedürfenden Räthselsprache, die allerhöchstens bloß der versteht, welcher den Acten-Inhalt ganz im Kopfe hat, und oft selbst dieser nicht, — entwickeln und begreiflich machen. Die Unwissenheit der Unterrichter und der Advocaten müsse das Obergericht nie ungeduldig machen, vielmehr sollte es, mit väterlicher Zurechtweisung (s. jedoch die gleich folgenden Bemerkungen a. und b.) die Gründe seiner Entscheidung der Appellationen entwickeln. Es belehrt dadurch wohlthätig, und dies stößt gewiß nicht gegen die Würde eines Obergerichtes an; belehrt doch oft die höchste Landesbehörde die Bittenden! — An dieser Stelle füge ich noch zwei Wünsche hinzu:

a. Unsere verehrungswürdigen Mittelgerichte haben die durchgreifend bemerkliche Tendenz, die Untergerichte zu schonen. Dies ist gewiß an und für sich sehr lobenswerth, obwohl das Ansehen eines geschonten Richters stets etwas problematisches bleibt und im Volke sich bald ausspricht, er sei der Schonung bedürftig. Aber es geht diese auch manchmal so weit, daß der Mantel christlicher Liebe selbst kaum weit genug ist, um diese Dienste zu leisten. Gewiß trägt ein solches den Unterrichter übermäßig schonendes Verfahren nur zu einem Verkennen der edeln Absicht des Obergerichtes bei. Darum ist auch schon in zwei benachbarten Staaten das umgekehrte Verfahren eingeführt und es wird jeder Verstoß des Unterrichters vom Appellations-Richter, unter Umständen mit Verurtheilung des Erstern in die veranlaßten Kosten, streng gerügt. Dies giebt dem Obergerichte ein wohlthätiges Ansehen, dem Volke Vertrauen auf die

Digitized by Google

vaterländische Rechtspflege und benimmt ihm die schädliche Meinung, die Behörden hielten es doch eigentlich mit einander.

b. Sodann aber wünschen gewiß alle wahren Freunde einer verbesserten Rechtspflege eine größere Strenge der Mittelgerichte gegen die Advocaten. Ich meine hier nicht die Ordnungsstrafen; deren giebt es genug und darin ist alles fest genug bestimmt, wobei es auch sein Verbleiben behalten mag, dem accuraten Arbeiter ist dies nicht lästig. Aber es wird dagegen die eigentliche geistige Arbeit des Advocaten, seine Rechtsanwendung, viel zu wenig streng beurtheilt. Jeder, der einige Erfahrung in wirklich geführten Acten hat, wird Beispiele auffallender und entweder von gemeiner Ignoranz oder Chikane zeugender Schrift-Verhandlungen der Advocaten anzuführen im Stande sein. Ich sage nicht zu viel, daß mir Schriften voll solchen Unsinns vorgekommen sind, oder auch voll solcher seuvviler Albernheit und Verhöhnung des Gegners oder des Rechtes, daß man hätte glauben sollen, der Concipient sei zum Irrenhause oder zur Strafanstalt reif. Dies sollte mit Schärfe gerügt, und sofort gestraft, auch dafür gesorgt werden, daß die unschuldige Partei solche Mißgeburten nicht doch am Ende zu bezahlen brauche. Der Advocat muß bloß von der Sache sprechen, in welcher die factischen oder rechtlichen Verhältnisse auseinanderzusetzen sind; jede Ueberschreitung dieser Gränze sollte scharf geahndet werden.

Ich führe dies erst bei den Mittelgerichten an, weil es unzulässig erscheint, den Untergerichtern ein solches Strafrecht über die Advocaten beizulegen; es könnte leicht aus Animosität zu einer Veranlassung werden, das Verhält-

Digitized by Google

niß zwischen beiden, welche, als neben einander stehende Diener des Rechts sich in die Hand arbeiten sollten, noch mehr zu stören, das jetzt schon in hohem Grade sich gestört findet.

D. Wenn wir nicht das Glück haben sollten, das Institut der missi regii, in einer für unsere Verhältnisse geeigneten Gestalt, für die Rechtspflege zu bekommen (wie es ursprünglich bei der Landdrostei im Königreiche Hannover für administrative Zwecke und den Dienst überhaupt beabsichtiget wurde): so wäre doch die Einrichtung einer nachdrücklichen Revision und Controle gegen die Untergerichte von Seiten der Obergerichts gewiß höchst ersprießlich; also ein Einwirken der Letzteren auf die pflicht- und gesetzmäßige (rechtskundige) Thätigkeit der Untergerichte auch ohne Anrufen der Parteien, vielmehr bei jedem der Oberbehörde zur Kunde kommenden, Bedenken erregenden, Vorfalle. Es scheint Unterrichter in nicht geringer Zahl zu geben, welche meinen, wenn ihr Protocoll der Form nach richtig sei und nicht andere formelle Fehler vorkommen: so könne ihnen Niemand Etwas anhaben, jede Beschwerde werde von ihrem Berichte doch paralysirt oder so entkräftet, daß der Beschwerdenführer sich hinterher nur über seine Dreistigkeit zu ärgern und am Ende selbst Vorwürfe zu machen habe. In unzähligen Fällen mögen Beschwerden über die Untergerichte ungegründet sein; aber es muß nur nicht dem Volke die Gewißheit gegeben werden, daß seine Beschwerde, welche doch sehr, sehr selten ganz ohne Grund ist, vor der Macht des Unterrichters und seiner Entschuldigung deswegen regelmäßig verschwinde, weil dem Unterrichter

Digitized by Google

mehr geglaubt werde, als den übrigen Unterthanen[59]). Chicanöse und dolose Beschwerden mögen auf das Schärfste bestraft werden; aber das stete Präsumiren, daß die Unterbehörde Recht habe und der gegen sie sich Beschwerende ohne Grund klage, ist gewiß dem Schutze des rechtlichen Zustandes sehr unheilbringend.

E. In Bezug auf mehrere Stellen der „Gedanken" darf man wohl den Wunsch ausdrücken, daß vielerlei verzögernde, Kosten machende und den Gerichtspersonen Arbeit verursachende Schritte mögten vereinfacht werden. Ich gehe nur Einiges dahin gehörige durch:

1) Alle Fristgesuche könnten, wenn das Gesetz die Grenze des Fristbittens streng vorschriebe, füglich bloß dem Gegner oder dessen legitimirten Mandatare direct insinuirt und von diesem der Empfang bescheiniget werden.

2) Alle allgemeine, wahlfreie Interposition könnte verboten und dagegen die Einlegungsfrist für ein bestimmtes Rechtsmittel auf 14 Tage oder 4 Wochen ausgedehnt werden.

3) Alle Decretur auf die Interposition ist gänzlich unnütz, sofern ein devolutives Rechtsmittel angewandt wird, vielmehr müßte der Unterrichter, unter Hinwegfallen:

4) der Compulsoriales und

5) auch der desfallsigen Mittheilung der Nachricht, daß die Acten ans Obergericht abgeschickt seien, diese

---

59) Dies ist recht in die allgemeine Ansicht übergangen, un selbst die Sprache hat es sogar verewigt. Ein sich Beschwerender heißt in der Rechtssprache ganz harmlos Querulant; in der gewöhnlichen Sprache des Staatsdienstes aber Jemand so, der nichts helfende, unnütze Beschwerden erhebt, welche der Behörde lästig sind.

Digitized by Google

unfehlbar und bei nahmhafter Strafe innerhalb 8 Tagen nach der Interposition der Appellation oder Nullitätsquerel an das Obergericht einsenden; welche Frist im Falle der hier gleich folgenden Bestimmung auf 3—4 Wochen erweitert werden müßte. Denn

6) am zweckmäßigsten wäre, wie auch vom Verfasser der „Gedanken" vorgeschlagen worden, daß Appellation und Vernehmlassung darauf in kurzer unerstrecklicher Frist beim Unterrichter eingereicht[60]) und von diesem mit den Acten erster Instanz an das Obergericht gesandt würden.

7) Dazu stellen sich als unnöthig dar, die Decrete, in denen etwas bloß zur Nachricht mitgetheilt ist, falls es dieser Benachrichtigung aus einem besondern Grunde nicht sofort bedarf.

F. Die Ober- oder Appellations-Gerichte müssen in den an sie gebrachten Sachen immer selbst erkennen, nicht bloß cassiren. Nach dem bisherigen Gebrauche der Obergerichte (vgl. „Gedanken" S. 33) steht es ihnen frei, zu cassiren und zu erkennen, oder zu cassiren ohne zu erkennen. Im letztern Falle schicken sie die Acten erster Instanz mit dem mandatum de tollendo gravamine, welches dann oftmals bloß tabula rasa macht, und dem Befehle, anderweit den Rechten gemäß zu erkennen, an den Unterrichter zurück. Einestheils verlängert dies jedenfalls die Proceßführung ohne allen Nutzen, und ein durchschlagender Grund, warum der Oberrichter nicht selbst, nach einmal bewiesener Fehlsamkeit des Unterrichters, erkennen wollte, ist schwerlich zu ent-

60) Auch für den Unterrichter in vielen Fällen instructiv.

Digitized by Google

decken; anderntheils kann der Erfolg der sein, daß das Untergericht entweder wegen Unfähigkeit, das Recht zu finden, oder wegen Verdruß über die erfolgte cassatoria (reformatoria), oder aus anderen Ursachen, aufs Neue irrig erkennt, worauf dann dasselbe Spiel abermals begonnen werden mag. Wenn zum zweiten Male der Unterrichter wieder fehlerhaft erkennt: so wird zwar das aufs Neue angerufene Obergericht, so viel ich bemerkt zu haben glaube, wohl nicht bloß cassiren, sondern auch erkennen; aber nöthig scheint es, dies auch dann nicht zu haben; — und warum überhaupt den ganzen zweiten Act der Tragödie durch das bloße Cassatorium ohne Erkenntniß hervorrufen? Es ist mir ein Fall vorliegend, in welchem das Obergericht gegen das, eine schwierige und verwickelte Sache leichtfertig bei Seite schiebende Untergerichts-Erkenntniß bloß cassirend erkannte und die Acten zurücksandte. Hierauf gab der Unterrichter zwar ein ziemlich weitläuftiges Erkenntniß, aber welches mit ganz geringen Abänderungen im Grunde wieder eben das vorige fehlerhafte war. Man darf nicht vergessen, daß auch conseqenter Eigensinn in der Welt ist.

G. Bei der Art und Weise, wie unsre Unt.-Ger.-Ordn. von 1827 die Untersuchungsmaxime mit der Verhandlungsmaxime beim mündlichen Verfahren an manchen Stellen vermischt hat, würde, um den aus den rechten Fugen gebrachten Proceß gehörig wieder einzurichten, oftmals ein gewisses Instructorium der Obergerichte vom größten Vortheile für das Recht sein und dem Untergerichte für die Zukunft zum Fingerzeig dienen. Trägt die appellirende Partei darauf, unter Begründung einer speciellen Beschwerde, ausdrücklich an: so wird natürlich auch darauf erkannt. Aber es dürfte

Digitized by Google

nützlich und consequent sein, den Obergerichten gesetzlich aufzugeben, eine strenge Revision aller an sie eingesandten Acten erster Instanz eben zum Zwecke aufzugebender Nachinstruction vorzunehmen (vgl. oben). Sofern aber, wie der Fall auch vorkommt, aus den Acten erhellt, daß das Untergericht einen Fehler gemacht hat, der dasselbe verbindlich zu machen drohet, oder daß dieses betheiligt scheint, oder daß es erbittert und animos geworden ist: so müßte das Obergericht die Sache zur Entscheidung und Weiterleitung an sich nehmen oder schon von Amtswegen einem andern Untergerichte übertragen.—

H. Der Verfasser der „Gedanken" hat S. 36 u. 37 ff. von dem Falle gesprochen, daß Appellationen gebraucht werden, und also Appellations-Kosten entstehen, ohne daß der Appellat die Veranlassung dazu gegeben habe, z. B. es sei eine Eidesdelation als der Sachlage nach unstattnehmig oder ungehörig, inaudita altera parte (welche vielleicht gar nichts dagegen einzuwenden gehabt haben würde) zurückgewiesen, oder es sei ein Beweis wegen vermeintlichen Ablaufs der Beweisfrist ꝛc. ohne Antrag des Producten verworfen u. dgl. m. In solchen Fällen sei, falls der Appellation deferirt werde, die Verurtheilung des Appellaten in die Appellations-Kosten hart, denn dieser sei ja an der Appellation völlig unschuldig; die Compensation der Appellations-Kosten aber sei für den Appellanten noch härter, weil er zu seinem guten Rechte nun auch noch die Kosten tragen müsse; der Verfasser der „Gedanken" scheint deshalb der Meinung zu sein, in solchen und anderen Fällen, in denen man die Appellations-Kosten einer der Parteien nicht billig auferlege, sei kein besserer Ausweg, als sie vom Ausgange des Streits abhängig zu machen.

Digitized by Google

Es ist dies freilich ein Ausweg, der etwas für sich hat, und meistens beiden Theilen nicht ganz unangenehm sein wird, wenn sie noch von der Hoffnung beseelt sind, den Proceß zu gewinnen; allein ist dieser Ausweg gerecht? Ich zweifle sehr. Sollte es so schwierig sein, hierbei die unterscheidenden Verhältnisse zu erkennen? Nämlich so:

1) *entweder liegt* die Ursache der nothwendig gewordenen Appellation in irgend einer, wenn auch entfernteren (vielleicht schon früher in den Acten vorgekommenen) Behauptung oder Weigerung eines einzelnen Rechtssatzes oder Factums von Seiten der einen Partei; war diese veranlassende Partei der Appellat: so wird er im decretum emendatorium mit Recht in die Appellations-Kosten verurtheilt; war sie der Appellant: so müssen die Kosten der zweiten Instanz compensirt werden.

2) Oder das Untergericht hat einen Fehler gemacht, sei es, daß es gegen nicht controverse Sätze des Rechts erkannt, sei es, daß es den Gegner nicht gehört hat: so wird am gerechtesten das Untergericht in den vollständigen Ersatz der Apellations-Kosten zu verurtheilen sein. Dies Princip hat man bei uns bis jetzt nicht angewandt. Daher ist aber gewiß auch das Appelliren so viel häufiger und nöthiger geworden. Ich habe oft gehört und höre noch aus dem Munde von Unterrichtern: „ei, der „eine von beiden mag appelliren," — „der Beklagte mag „mit der Klapper laufen," — „es wird ja vom Kläger „nun doch erst appellirt" u. dgl. m. Hieraus dürfte hervorgehen, daß man nicht mit möglichst gründlichem Fleiße gearbeitet hat, indem man erkannte. Wenn die Untergerichte aber die Folgen ihrer fehlerhaften Entscheidungen im Geldbeutel empfänden: so würden manche

Digitized by Google

Erkenntnisse gewiß besser gemacht werden, und man würde sich nicht begnügen, bloß durch das Aburtheilen der Sache von diesen einstweilen loszukommen. Ich bin fest überzeugt, daß, wenn das Princip der Bezahlung der Appellations-Kosten durch den Unterrichter, falls es ohne beide Theile zu hören und über ihre Anträge hinaus irrig gesprochen hat, gesetzlich ausgesprochen würde, ein Drittel oder vielleicht die Hälfte der Appellationen wegfielen. Welcher Vortheil würde außerdem für die dann immer geweckt bleibende Rechtskenntniß der Untergerichte erwachsen? Und ist es nicht gerecht, denjenigen den Schaden ersetzen zu lassen der ihn veranlaßt?

Um diese Maßregel hart zu finden, müßte man zuvor eingestehen, das wissenschaftlich begründete Recht sei in allen und jeden Sätzen so ungewiß und die Subsumtion der Thatsache unter die Rechtsregel so unermeßlich schwierig, daß man von keinem Manne gewöhnlicher Bildung und Studien verlangen könne, das Richtige zu treffen. Dies Eingeständniß wird man ganz gewiß weder in Rücksicht der Wissenschaft noch der Fähigkeit unserer Unterrichter machen wollen, wenn man beiden nicht Unrecht thun will. Eine Einschärfung des Dienstes auf obige Weise wäre aber gewiß nicht überflüssig und würde sich bald als ersprießlich ausweisen.

I. Wäre nicht vorzuziehen, daß alle Proceßvollmachten fidemirt würden? und daß auch den Advocaten eine fidemirte Vollmacht zu den Acten zu bringen aufgegeben würde, sofern nicht der gehörig legitimirte Procurator mittelst seiner Einreichung für die Bevollmächtigung des Concipienten gut sagt? — Folgende Fälle werden einiges Interesse darbieten. Ein Canzleifüßiger wurde bei einem Mittelgerichte auf einmal von

Digitized by Google

ungefähr 25 Personen in 25 verschiedenen, von einem Procurator und einem Advocaten unterschriebenen Klagen, wegen Forderungen, verklagt, deren Zahlung er an und für sich gar nicht verweigert hatte, die aber auf einem andern als gerichtlichen Wege hätten zur Liquidation gebracht werden können und müssen; dies erklärte er in 25 Vernehmlassungen; darauf wurden 25 Repliken verhandelt und 25 Dupliken. Es erfolgten 25 Erkenntnisse gegen die Kläger; diese gebrauchten Supplicationen, wurden damit aber auch zurückgewiesen; nun liquidirte der Beklagte gegen jeden Kläger die beträchtlich gewordenen Kosten, es sollte selbst zur Execution derselben kommen, — als die Kläger durch einen andern Sachführer und Procurator auftreten und erklären: sie hätten gar nicht geklagt, wüßten von diesen Processen nichts, hätten dazu weder den Advocaten autorisirt, noch den Procurator bevollmächtiget; alle diese Vollmachten für den Procurator seien falsch. Der Procurator ist wohl für unschuldig zu halten, denn er mußte die ihm zugesandten Klagschriften überreichen. Eine Untersuchung mittelte auch über die Verschuldung des Advocaten nichts aus. Der Erfolg war, daß der Beklagte die höchst beträchtlichen Kosten (gewiß 800 ℔) hat aufwenden müssen, ohne — den Umständen nach — Ersatz hoffen zu dürfen. Dies Factum würde unmöglich gewesen sein, wenn die Unterschriften unter den Procuratur-Vollmachten fidemirt sein müßten.

Ein andres Beispiel. In einem Orte sind zwei Gerichte. Das eine nimmt (gemeinrechtlich richtig) an, daß der Advocat als solcher keine Vollmacht brauche; das andre verlangt auch vom Advocaten eine (beglaubigte) Vollmacht. Dies scheint sogar zu einem Wider-

Digitized by Google

spruche des Obergerichts mit sich selbst, auf eine mir noch nicht klar vorliegende Weise, Veranlassung gegeben zu haben. Eine gesetzgeberische Bestimmung würde hierbei sehr nützlich sein; das Verfahren bei den Untergerichten brauchte darin nicht nothwendig ebenso wie das bei den Obergerichten, festgesetzt zu werden.

K. Diese unvorgreiflichen Wünsche und Bedenken schließe ich mit einer Ansicht, in welcher ich aus Ueberzeugung dem Verfasser der „Gedanken" zu widersprechen mir erlauben muß. Er meint, die Canzleien seien genugsam besetzt, und neue besoldete Stellen zu creiren, würde neue Lasten für das Land hervorbringen.

Wenn man einen Blick auf die Arbeiter anderer Zweige des Staatsdienstes wirft, deren Angestellte sich gewiß im Genusse sehr behaglicher Lage und eines anständigen Einkommens befinden: so wird eine Parallele mit dem für das Glück der Unterthanen unendlich wichtigern und den Staatszweck vor allen Dingen, ja fast ausschließlich realisirenden Justizzweige sehr zu dessen Nachtheile ausfallen. Fast in allen Zweigen des Staatsdienstes arbeitet die große Mehrzahl der Angestellten höchstens von Morgens 9 Uhr bis zur Mittagszeit, die ganze übrige Zeit können sie ihrer Erholung widmen; daneben sind ihnen so viel Gehülfen, Controleure unter allerlei Namen, Secretaire und Schreiber gegeben, daß man manchmal (wenngleich gewiß mit Unrecht und aus Mangel an Sachkenntniß) sich zu der Ansicht verlockt findet, die große Zahl solcher vom Staate Versorgter für einen einzelnen Staatszweck sei doch unverhältnißmäßig groß; wiewohl man sich bescheidet, dies nicht genau beurtheilen zu können, sondern die unbekannten Gründe der hohen Behörden voraussetzt und verehrt. — Da-

Digitized by Google

gegen ist das Personal der Mittelgerichte und des Ober-Appellations-Gerichts verhältnißmäßig an Zahl noch sehr gering. Man erwäge nur, daß es hier keine ordinairen, von der Hand zu schlagenden Arbeiten zu thun giebt, sondern angestrengtes Ermessen eines mehr oder weniger Schwierigen und Abstracten, in die bunteste Mannigfaltigkeit vorkommender Fälle gekleidet, — und zwar mit dem Maßstabe einer historisch ausgebildeten Wissenschaft, — daß eben diese Arbeit es ist, an welcher das Wohl und Weh der Unterthanen weit mehr als an irgend einer materiellen Hülfe des Staates hängt; der Segen des Staatsschutzes und das Vertrauen darauf gründen sich auf diese Arbeit der Obergerichte vorzugsweise! Daher sollte man von den Arbeitern eines solchen Collegiums nicht eine überangestrengte Arbeit fordern; man sollte die Möglichkeit schneller Erledigung der Geschäfte durch eine Vermehrung der Uebernehmer hervorbringen; insbesondere zur schriftlichen Ausarbeitung der Relationen und Correlationen die erforderliche Zeit schaffen; — und eben deswegen die Anzahl der jetzigen Räthe mindestens in dem Verhältnisse, wie 5 zu 3 noch vermehren, d. i. statt 40 Räthe lieber 16 oder selbst 18 ansetzen.

Natürlich müßten diese anständig besoldet sein, namentlich sich nicht schlechter stehen als die unter ihnen stehenden Unterrichter! Hierbei ist zu erinnern, daß die Unterrichter noch immer manchen (selbst rechtmäßigen) Zufluß an Einnahme haben, z. B. wegen Nebenstellen im Administrations-Fache, manche vom Advociren, von Commissionen u. dgl. m. Dem Oberrichter sind alle solche Gelegenheiten abgeschnitten. Soll er mit Sorgen kämpfen? er, der ohnehin sein Leben lei-

Digitized by Google

bend am Schreibtische zusetzt? Soll er bei seinem ernsten und trockenen Geschäfte nicht mit freier, muthiger Seele seiner äußern Lage sich freuen dürfen?

Von einer solchen Vermehrung des Personals in den Obergerichten und zum Theile von der verhältnißmäßig erhöheten Besoldung der Räthe ist eine wesentliche Verbesserung unsers Justizganges, — zunächst im Civilprocesse, doch auch im Criminalprocesse, von welchem hier nicht die Rede war, gewiß mit großer Sicherheit zu erwarten. Und wie könnte hiergegen ein Aufwand von mehreren tausend Thalern in Betracht kommen?

II. Rechtsfall zur Erläuterung der Verordnung vom 1. Julius 1699, die Redintegrirung der Meierhöfe im Fürstenthume Lüneburg betreffend.

Als der N. N. sich im Jahre 1821 verheirathete und die väterliche von dem adlichen Gute L. mierrechtlich relevirende Anbauerstelle übernahm, ließ er seinem Vater in der mit seiner Braut vor dem Königlichen Amte L., unter dem 6. October 1821, errichteten Ehestiftung einen den Kräften der Stelle angemessenen Antheil zusichern.

Einige Jahre darauf gerieth er in Concurs und wurde nunmehr der von dem Vater desselben prositirte, in der gedachten gerichtlichen Verschreibung ihm zugesicherte Altentheil von dem Contradictor wegen Mangels der gutsherrlichen Genehmigung als nicht zu Recht beständig angefochten.

Nach usque ad duplicas verhandelter Sache wurde von dem Königlichen Amte L. zum Bescheide gegeben:

Digitized by Google

daß Liquidant, da ein Altentheil auf eine zu Recht beständige Weise nur mit Vorwissen und ausdrücklicher Genehmigung der Gutsherrschaft constituirt werden kann, und ohne selbige jede Altentheilsbeschreibung, selbst wenn dieselbe in einer gerichtlichen, aber nicht gutsherrlich consentirten Verschreibung enthalten sein mag, rechtlich als nicht vorhanden anzusehen ist, — Verordnung 1. Julius 1699, — im vorliegenden Falle aber der dem Liquidanten in der gerichtlichen vom 6. October 1821 verschriebene Altentheil der gutsherrlichen Genehmigung ermangelt, mithin dem Liquidanten ein Klagerecht überall nicht zur Seite steht, mit seiner Liquidation, unter Verurtheilung in die Kosten ab- und zur Ruhe verwiesen wird.

Dieses Erkenntniß wurde in der Appellations-Instanz von Königlicher Justiz-Canzlei in Celle bestätigt.

Kleine Rechtsfälle.

1.

Titius beschuldigte den Mevius, er habe ihm seine Kuh, welche mit der des Mevius auf einer Weide gehe, dadurch verdorben, daß er seine eigene Kuh täglich mit Brod füttern lasse: denn dadurch werde die Milch der Titiusschen Kuh in der Maße verdorben, daß entweder gar keine Butter daraus gemacht werden könne, oder wenigstens die Verfertigung derselben mit großen Schwierigkeiten verbunden sei. Eine solcherhalb entstandene Entschädigungs-Klage hätte von Amtswegen verworfen werden müssen, da, wenn auch anzunehmen stände, daß das Füttern der einen Kuh mit Brod einen nachtheiligen Einfluß auf die Milch der andern habe, gleichwohl bei

Digitized by Google

Anwendung der in L. 151. de R. Jur. enthaltenen Vorschrift: Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet, niemals zu behaupten sein wird, daß der Eigenthümer einer Kuh nicht befugt sei, solche mit Brod zu futtern.

Gleichwohl wurde von dem angegangenen Gerichte (16. Julius 1840) erst das Gutachten eines in der Nähe wohnenden Thierarztes darüber erfordert, ob nach der Thier-Arznei-Lehre es Wahrheit oder ein bloßer Glaube und Vorurtheil sei, daß das Füttern einer Kuh mit Brod einen nachtheiligen Einfluß auf die Milch anderer, mit ihr auf einer Weide gehenden Kühe habe. Daß das Gutachten sich für die letztere Alternative aussprach, ließ sich leicht voraussehen; aber welchen Einfluß konnte es auf die Entscheidung der Sache haben?

2.

Einem im Executions-Processe sachfällig gewordenen Schuldner wurde bei Vermeidung der Execution die Bezahlung der Schuld anbefohlen. Als nach dem Ablaufe der Zahlungsfrist das Mandat reproducirt und um die Vollstreckung der Execution nachgesucht wurde, erging statt des Gebetenen ein anderweitiger Zahlungsbefehl bei Vermeidung der Execution. Auf die außergerichtliche Vorstellung des Gläubigers, daß die Execution schon früher dem Imploraten angedrohet und jetzt wirklich zu vollstrecken sei, ließ ihm der Richter per nuntium erwiedern:

es sei alles in gehöriger Ordnung: denn die erste Androhung der Execution sei nie ernstlich gemeint.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 3.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. In den Fürstenthümern Calenberg und Göttingen hat der Schäferei-Berechtigte das Recht, selbst dem Eigenthümer des Fundi die Anlage einer Schäferei auf dessen eigenen Gründen zu untersagen.

Dieses erhellet aus nachstehendem Zeugnisse der Calenbergschen Landschaft:

> Demnach Namens Königlicher Kloster-Cammer bei uns nachgesucht worden, ein Attestat darüber Namens Calenbergischer Landschaft zu ertheilen, daß im Fürstenthume Calenberg und Göttingen, besonders im Amte Calenberg, die Gerechtigkeit, eine Schäferei zu halten, als eine besondere Gerechtigkeit solchergestalt anzusehen, daß demjenigen, so damit an ein und anderm Ort oder Feldmark versehen ist, gegen alle und jede, auch contra proprietarium des Fundi, worauf die Hude und Weide exercirt wird, bei neuerlich vorhabender Anlegung einer Schäferei daselbst ein Jus prohibendi zustehe; dieses auch in der Wahrheit sich so verhält, wovon Kundschaft niemand zu verweigern; so haben wir gesuchtermaßen solches hiedurch bezeugen, und desfalls gegenwärtiges Attestatum unter dem uns anvertraueten Siegel und

Digitized by Google

und unserer gewöhnlichen Unterschrift auszustellen kein Bedenken finden können.

Hannover, den 1. Februar 1754.

Im Fürstenthum Calenberg verordnete Land- und Schatzräthe, auch Schatzdeputirte.

Georg, Abt zu Loccum. (L. S.) J. Brunsich.

II. Ueber die Verbindlichkeit des Spediteurs, durch Rechtsfälle erläutert.

(Vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg).

Zu den Personen, welche ohne selbst Handel zu treiben, durch denselben ihren Unterhalt erwerben, indem sie den Kaufleuten Dienste leisten, gehören die Spediteure. Wenn im Handel der Verkäufer dem entfernten Käufer die Waaren nicht unmittelbar durch denselben Schiffer oder Frachtfahrer zusenden kann, weil dieser nur bis zu einem Zwischenorte Frachtstücke annimmt, wie solches z. B. bei allen aus überseeischen Häfen kommenden für tiefer im Lande liegende Städte bestimmten Waaren-Sendungen der Fall ist, so ist an diesem eine Person erforderlich, welche dieselben übernimmt und an ihren Bestimmungs-Ort durch einen andern Frachtfahrer befördert; diese Person wird Spedirer, Spediteur, Waaren-, Güter-Versender, und das Geschäft selbst, die Spedition, das Spediren genannt.

Eine rechtlich interessante Frage ist es für das ganze erwähnte Geschäft, was für ein Contract zwischen dem Kaufmanne und dem Spediteur bestehe, da sich daraus die Verbindlichkeit des Letzteren gegen den Ersteren von selbst ergiebt.

Digitized by Google

Aus dem oben angegebenen Wesen des Geschäfts erkennt man, daß es nach römischem Rechte der contractus locationis conductionis operarum ist, d. h. der Contract, welcher in Vollziehung eines Geschäfts oder in Leistung von Diensten für einen Andern gegen einen gewissen Lohn besteht; hiernach bestimmt sich die Verbindlichkeit der Spediteure sehr leicht. Der Vermiether von Diensten muß bei der Ausrichtung derselben für omnis culpa und diligentia haften [1]), und es muß mithin der Spediteur auf die Ausrichtung des ihm übertragenen Versendungs-Geschäfts, den höchsten bestmöglichsten Fleiß verwenden [2]); denn nicht unentgeldlich besorgt er das Geschäft und er hat sich als einen solchen zu betrachten, welcher die übernommenen Dienste ausgezeichnet gut versteht.

Nicht unschwierig ist aber das Geschäft des Spediteurs; denn es erfordert nicht bloß die größte Vorsicht in der Wahl eines geschickten und rechtlichen Fuhrmanns oder Schiffers, der das Spedition-Gut an seinen Bestimmungsort bringe, sondern es erheischt insbesondere die Kenntniß aller Zoll- und Mauthordnungen, das genaueste Beobachten ihrer Vorschriften und selbst eine Bekanntschaft mit den abweichenden Benennungen einer Waare oder Waarengattung in den verschiedenen Ländern [3]).

1) fr. 9. §. 5. fr. 13. §. 8. 6. fr. 25. §. 7. D. locati conducti (19, 2.)

2) „culpa abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.

3) So ward aus Leipzig nach Süddeutschland ein Faß angeblich Materialwaaren versendet, und der Spediteur gab sie als solche an, und er wurde wegen der unrichtigen Angabe bestraft. In Sachsen werden aber die Specereien Materialwaaren genannt.

Digitized by Google

Nur der Spediteur, welcher mit höchstem Fleiße das Verladungsgeschäft besorgt, die Vorschriften der Zollverordnungen berücksichtigt und einen tüchtigen und anerkannt rechtlichen Fuhrmann wählt, und sich darüber, daß solches von ihm geschehen ist, den Beweis sichert, ist ein guter Geschäftsmann, der sich vor Schaden hütet; denn wenn das von ihm versandte Gut verloren geht, oder beschädigt wird, so wird er nur dann der Entschädigungs-Pflicht sich entziehen können, wenn er zu beweisen im Stande ist,

daß er bei der Ausrichtung des fraglichen Geschäftes, bei der Versendung der Güter den höchsten Fleiß aufgewandt habe.

Rechtsfälle.

Erster Rechtsfall.

Als der Gutsbesitzer R. seinen Wohnort verändern wollte, beauftragte er den Spediteur W. zu Harburg mit der Spedition seiner Sachen nach seinem zukünftigen jenseits der Elbe belegenen Wohnorte H., und versandte sie nach Harburg ab, von wo sie durch den genannten Spediteur an ein Handelshaus in Altona zur Weiterversendung befördert wurden. Es befand sich unter den Sachen ein mit der Nummer 2. bezeichneter werthvolle Sachen enthaltender Korb; dieser Korb war unterwegs verloren gegangen, und forderte deshalb der Absender klagend dessen Werth von dem Spediteur W.

Dieser opponirte — die Hauptsache anlangend — der wider ihn erhobenen Klage die Einrede des fehlenden Klagegrundes, da der Kläger in seinem Libelle nicht behauptet habe, daß er seinen Verpflichtungen bei der Spedition der fraglichen Sachen nicht nachgekommen sei,

Digitized by Google

oder daß er ein Versehen begangen habe, seiner Ansicht nach könne der Spediteur wegen Ersatz eines Schadens an Gütern, die er in Spedition gehabt, nur alsdann in Anspruch genommen werden, wenn der Schaden durch seine Fahrlässigkeit entstanden sei, und da ihm eine solche gar nicht zur Last gelegt sei, so stelle sich die Klage auch von vorn herein als unbegründet dar.

Quoad litiscontestationem gestand Beklagter zu, daß Kläger ihm die fraglichen Sachen zur Spedition nach Harburg übersandt habe, daß sie daselbst nebst einem mit der Nummer 2. bezeichneten Korbe angekommen und von ihm an ein Handelshaus in Altona weiter befördert seien, wogegen er sich über den Inhalt desselben, und ob er wirklich verloren gegangen sei, ignorando erklärte.

Endlich opponirte er — außer einigen anderen unerheblichen Einreden — die peremtorische Einrede des nicht erfüllten Contractes; denn er habe alle ihm obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt, insbesondere die Mobilien und den Korb quaest. dem Schiffer L. in Harburg zum Transporte nach Altona überliefert, dieser Schiffer sei aber ein anerkannt rechtlicher Mann und habe dessen Wahl nicht einmal von ihm abgehangen, da er nach einem in Harburg geltenden Schiffer-Reglement durch ihn die Güter habe verschiffen müssen, auch das Altonaer Handelshaus, an welches er die Sachen übersandt, sei ein anerkannt rechtliches Haus, welches er als Zwischenversenderin wohl habe auswählen können, ohne sich eines Versehens schuldig zu machen.

Nachdem hierauf die Replik und Duplik verhandelt und dem Altonaer Zwischen-Spediteur sowohl, als auch dem Harburger Schiffer L. vergeblich lis contestirt

Digitized by Google

worden war, wurde vom Untergerichte das Erkenntniß vom 4. Septbr. 1833 abgegeben, welches also lautete:

„Die Hauptsache anlangend, so hat der Kläger behauptet, daß der Beklagte von dem Kläger den Auftrag angenommen habe, mehrere dem letzteren gehörige Effecten von Harburg über Altona nach H. zu spediren, vom Beklagten aber ist dieser behauptete Speditions-Vertrag in dieser Ausdehnung nicht zugestanden, sondern nur, daß er es gegen den Kläger contractlich übernommen habe, dessen Effecten von hier aus dem Schiffe nach Altona weiter zu befördern, jedoch die weitere Expedition der gedachten Effecten durch ihn nach H. nicht zugestanden, ferner hat der Kläger behauptet, und ist vom Beklagten zugestanden, daß er unter diesen Effecten einen mit № 2. bezeichneten Korb zur ferneren Spedition in Empfang genommen, sodann ist vom Kläger behauptet, vom Beklagten aber, nesciendo in Abrede gestellt, daß dieser fragliche Korb in H. mit den übrigen Effecten nicht abgeliefert und in der Ladung vermißt sei, und daß dessen Instalt verschiedene Gegenstände enthalten, deren Werth zu 120 ℛ anzuschlagen sei, und daß Beklagter, da derselbe als Mandatarius des Klägers die Spedition der gedachten Effecten übernommen, vermöge der ihm obliegenden Mandats- und Speditions-Verpflichtung, ihn für den während der Spedition erlittenen Verlust des Inhalts des Korbes № 2. zu entschädigen.

Da nun der Spediteur die Verbindlichkeit hat, dafür zu sorgen, daß die ihm zur Beförderung anvertrauten Güter ihrer Bestimmung gemäß befördert werden, und er in dieser Hinsicht für jedes Versehen, jede Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit auch dolus, welche er in Beziehung auf die Verladung und Weiterbeförderung der

Digitized by Google

Güter entweder selbst begeht, oder welche durch seine Untermandatare während der nach dem Speditions-Vertrage bestimmten Reise begangen werden — vorbehältlich seines in separato zu verfolgenden Regresses gegen die letzteren — seinem Mandanten, dem Commissenten oder Versender, haften muß, im vorliegenden Falle jedoch ein solches Verschulden des Beklagten oder seiner Untermandatare, vom Kläger, wie dessen Verpflichtung war, weder angezeigt, noch vom Beklagten zugestanden ist, der Spediteur aber nicht schuldig ist, für einen durch Zufall oder vis major entstandenen Verlust des Committenten einzustehen, als wird der Kläger mit seiner ungegründeten Klage abgewiesen und schuldig erkannt, die Kosten zu bezahlen, er wolle denn folgende Beweise erbringen:

1) gestalten der Beklagte den Auftrag übernommen habe, des Klägers Effecten von Harburg nach H. zu spediren;

2) gestalten der dem Beklagten zur Spedition mit überwiesene Korb № 2. mit Inhalt auf der Spedition von Harburg nach H. abhanden gekommen; oder

(insofern nämlich der Beklagte den Beweis seiner Einrede, nach welcher er die Spedition gedachter Gegenstände nur bis Altona übernommen, erbringen sollte)

gestalten der fragliche Korb nebst Inhalt auf der Spedition von Harburg bis zur Ablieferung der übrigen Effecten in Altona abhanden gekommen;

3) gestalten dem Beklagten wegen der Weiterbeförderung des fraglichen Korbes von Harburg nach H. oder respective nach Altona und dessen

Digitized by Google

Abhandenkommens ein namentlich erweislich zu machendes Verschulden, als Versehen, Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit, oder eine absichtlich rechtswidrige Handlung, zur Last zu legen sei;

4) gestalten der Werth des Korbes 120 ℔ betragen;

und bleibt dem Beklagten der Beweis seiner Einrede,

gestalten er sich gegen den Kläger nur verpflichtet habe, dessen Effecten, unter denen der fragliche Korb sich befunden, nur aus dem Schiffe nach Altona weiter zu befördern,

beiden Theilen auch der directe Gegenbeweis — wozu auch für den Beklagten der Beweis zu rechnen, daß der qu. Korb durch einen ihm nicht anzurechnenden Unglücksfall verloren gegangen — und jegliche rechtliche Nothdurft vorbehalten."

Als gegen dieses Erkenntniß von dem Kläger die Appellation eingewandt und bei Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle gerechtfertigt wurde, ist darauf rescriptum de emendando de 11. October 1834 erkannt:

„Wenn nun I. aus den Acten so viel zu befinden, daß Beklagter es ausdrücklich zugestanden, die Weiterbeförderung der fraglichen Effecten von Harburg und aus dem Schiffe übernommen zu haben; Kläger und Appellant aber seiner bestimmten Erklärung zufolge ein Mehreres, als daß jene Sachen aus dem Schiffe geliefert seien, nicht verlangt, und mit Beschränkung seiner früheren umfassenderen Anführungen seinen Klagegrund darin gesetzt hat, daß der fragliche Korb auf der Spedition zwischen Harburg und Altona verloren gegangen; hiernach aber der den Appellanten auferlegte Beweis: gestalten der Beklagte

Digitized by Google

den Auftrag übernommen habe, des Klägers Effecten von Harburg nach H. zu spediren, für gravirlich allerdings zu erachten, nicht minder auch die dem Appellanten gemachte Beweisauflage: gestalten der dem Beklagten zur Spedition mit überwiesene Korb № 2. mit Inhalt auch auf der Spedition von Harburg nach H. abhanden gekommen; so wie der dem Beklagten nachgelassene Gegenbeweis: daß der sich gegen den Kläger nur verpflichtet habe, dessen Effecten, unter denen sich der fragliche Korb befunden, aus dem Schiffe nach Altona zu befördern; wenn gleich darin eine Beschwerde für den Appellanten nicht zu erfinden; — dennoch nach Lage der Akten als irrelevant sich darstellen; —

Nachdemmalen ferner II. das dem Spediteur ertheilte Mandat nach der Natur der Sache auf Ausrichtung des Transports der zu spedirenden Waaren nicht gerichtet ist, und daher weder die actio mandati wegen der bei dem Transporte selbst begangenen Versehen gegen den Spediteur begründet sein kann, noch auch die Fuhrleute und Schiffer als Substituten des Spediteurs, für welche er irgend eine Garantie übernähme, anzusehen sind; — derselbe jedoch allerdings bei Ausführung der in dem Speditions-Contracte enthaltenen Verpflichtungen, namentlich also bei Empfangnahme, Aufbewahrung, Addressirung und Weiterbeförderung der zu spedirenden Effecten, insbesondere auch bei der Wahl der Schiffer und Fuhrleute, omnem diligentiam zu prästiren, mithin im Falle des Verlustes eines ihm zur

Digitized by Google

Expedition anvertrauten Gegenstandes, deren gehörige Beobachtung derselbe darzuthun hat, und sich nur hierdurch von der Entschädigungs-Pflicht zu liberiren vermag; und dem kaiserlich anliegenden Decrets gegenwärtiges Reskript erkannt ist; so hat das Unter-Gericht, unter Beiseitesetzung des Bescheides vom 4. Septbr. 1833, in der Hauptsache dem Kläger und Appellanten salvo reprobationis folgende Beweise aufzuerlegen:

1) daß der fragliche, mit № 2. bezeichnete Korb nebst Inhalt auf der Spedition von Harburg bis zur Ablieferung der übrigen Effecten in Altona abhanden gekommen;

2) daß der Inhalt des Korbes einen Werth von 120 ℳ Hamburger Courant, oder wie viel weniger? gehabt;

dem Beklagten und Appellaten aber dagegen den Beweis seiner Einrede nachgelassen:

daß er bei Ausrichtung des fraglichen Speditions-Geschäftes die gehörige Vorsicht beobachtet;

wogegen dem Kläger der ihm zustehende Gegenbeweis namentlich auch dahin vorzubehalten ist:

gestalten dem Beklagten wegen der Weiterbeförderung des fraglichen Korbes von Harburg und dessen Abhandenkommens ein Verschulden oder eine absichtliche rechtswidrige Handlung zur Last zu legen sei;

und nach Erledigung dieser Beweise, sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber, weiter zu erkennen, was Rechtens.

(Entscheidungsgründe folgt.)

III. Derjenige, welcher eine Reihe von Jahren hindurch von einem Dritten eine Wohlthat genossen, kann sich gegen denselben nie auf Besitz und Verjährung berufen.

Rechtsfall.

Die seit mehr als vierhundert Jahren in Stade bestehende S. Antony-Brüderschaft ist eine Vereinigung mehrerer Männer zu dem Zwecke, die Revenüen eines nach und nach gesammelten Fonds an arme Leute zu vertheilen oder solche zu anderen milden Zwecken zu verwenden.

vgl. Pratje's Samml. Th. VI. S. 162.

Als die lateinische Schule in Stade durch die Anwesenheit der Kaiserlichen Truppen sehr gelitten hatte, wurde ihr im Jahre 1632 eine Unterstützung von 50 *m*$ aus der Casse jener Brüderschaft bewilligt. In den folgenden Jahren erfolgten ebenfalls Unterstützungen, allein es wurde die Unterstützungssumme bald auf 100, 150, 200, 250, 300, 330 *m*$ erhöhet, im Jahre 1693 aber auf 50 *m*$ herabgesetzt.

Späterhin wurden mehrere Jahre hindurch 250 *m*$ p. A. bewilligt; im Jahre 1780, als das Patronat der Schule die Behauptung aufgestellt hatte, daß der Gesellschaft die vollkommene Verbindlichkeit obliege, jährlich 250 *m*$ zu zahlen, wurde ein Beschluß dahin gefaßt, die bis dahin bewilligte Summe einzuziehen und es von dem Belieben der Gesellschaft abhängen zu lassen, ob sie der Schule etwas bewilligen wolle oder nicht.

Dies veranlaßte den Patron am 2. Jan. 1788, — und zwar, weil sämmtliche Mitglieder der Dicasterien auch Theilnehmer der Antony-Brüderschaft waren, bei

dem Königlichen Oberappellations-Gerichte — gegen die Gesellschaft klagbar zu werden und auf einen unbedingten Zahlungsbefehl anzutragen.

Zur Begründung dieses Anspruchs wurde angeführt, die Schule befinde sich seit undenklichen Jahren in dem Besitze, von der Antony-Brüderschaft gewisse, von den Vorfahren derselben beigelegte, Gelder zu erheben. Die Schul-Rechnungen, so weit dieselben von den ältesten Zeiten bis jetzt aufzufinden gewesen*), bewiesen es, daß alle Jahre die von der Brüderschaft gezahlten 250 m/ zur Einnahme gebracht wären.

Die Antony-Brüderschaft stellte nicht in Abrede, daß sie seit einer Reihe von Jahren dem Rechnungsführer der lateinischen Schule jährlich 250 m/ habe auszahlen lassen, behauptete aber, daß dies nur als eine Handlung der Liberalität anzusehen gewesen sei, wie schon daraus erhelle, daß in früheren Zeiten bald höhere, bald geringere Summen für die Schule bewilligt wären; daß mithin von dem Besitze eines Rechts gar keine Rede sein könne.

Der Kläger blieb seiner Behauptung getreu, daß die Schule in dem seit 40 Jahren ihr zur Seite stehenden Besitze des Rechts,

*) Es waren nur die von den Jahren 1742 bis 1786 producirt. Späterhin kamen noch die von 1653 von 1678 bis 1681 zum Vorscheine, in welchen 250 Mark als von der Antony-Brüderschaft gezahlt in Einnahme gestellt waren. Die von den übrigen Jahren von 1687 bis 1698, in welchen theils höhere, theils geringere Summen einnahmlich berechnet worden, sind nicht eingebracht.

Digitized by Google

von der Brüderschaft jährlich 250 m% zu fordern

geschützt werden müsse; wenigstens so lange bis von dieser erwiesen sei, daß sie das Annuum nur precario der Schule bewilligt habe.

Das Königliche Oberappellations-Gericht erkannte am 31. März 1792.

„Nachdem aus der bisherigen Erhebung der „eingeklagten Hülfs-Gelder ein Besitzstand so „wenig, als ein sonstiges Recht, solche Gelder „jure perfecto zu fordern, für die Implorantische „Schule hergeleitet werden mag, daß solchemnach „die angestellte Klage für begründet nicht zu ach„ten."

„Würde sie indessen eweisen: Gestalten ent„weder die 250 m% auf beständig versprochen „worden oder wenigstens ein nach der Beschaffen„heit der Casse und Verschiedenheit der Umstände „von der Brüderschaft zu ermäßigendes Quan„tum der Schule jährlich und unwiderruflich „zugesichert worden; ergehet sodann ferner was „Rechtens."

Der Patron nahm gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der Restitution zur Hand und bezog sich namentlich auf

L. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann.

ut quicunque super quolibet jure, quod per memoratum tempus (40 annor.) inconcussum et sine ulla re ipsa illata judiciaria contentione possedit, — sit liber et praesentis — legis plenissima munitione securus, und auf das Geständniß der Brüderschaft, daß

Digitized by Google

in einer ununterbrochenen Reihe von vierzig und mehreren Jahren das Annuum von 250 mk an die Schule bezahlt sei.

Durch eine Sentenz vom 31. März 1798 wurde das erstere Erkenntniß bestätigt.

Der Patron deferirte hierauf den beiden Senioren der Brüderschaft über die vorgeschriebenen Beweissätze einen Eid, welcher abgestattet und darauf der Kläger per sent. vom 18. März 1800 unbedingt zurückgewiesen wurde.

Da in neueren Zeiten Anforderungen an dieselbe Brüderschaft und an ähnliche Gesellschaften, welche jährlich der Schule aus ihren Fonds etwas bewilligt hatten, gemacht sind, so dürfte die Bekanntmachung dieser Verhandlungen und Entscheidungen nicht ohne Nutzen sein.

IV. Ueber die Edition der Forstregister.

Zu Hagemann's Erörtr. Bd. VII. nr. 44.

Die Eingesessenen des Kirchspiels Bedenhosel führten mit der Königlichen Domainen-Cammer wegen einer Berechtigung in einer herrschaftlichen Höltzung einen Rechtsstreit, und verlangten zum Beweise ihres Rechts die Herausgabe der herrschaftlichen Forst-Register, in denen die in Anspruch genommene Gerechtsame bemerkt sei.

Die Königliche Justiz-Canzlei in Celle gab durch einen Bescheid vom 26. März 1839 dem Anwalte der Domainen-Cammer auf, die Forst-Register zu ediren.

Digitized by Google

Dieser erwirkte aber am 12. November 1840 bei dem Königlichen Ober-Appellations-Gerichte ein Emendations-Rescript folgenden Inhalts:

„Wenn nun die Imploraten nicht einmal zu behaupten vermogt haben, daß die befraglichen „Forst-Register und Forst-Beschreibungen unter „ihrer Mitwirkung oder Zustimmung verfaßt oder „zu ihrer Belehrung über die in dem Lüß ihnen „zustehenden Berechtigungen bestimmt oder mitgetheilt worden wären, folglich, wenn auch in den gedachten Documenten ihr Anspruch auf Verabfolgung der Zaunpfähle aus dem Lüß verzeichnet sein „sollte, sie dennoch niemals befugt sein würden, „eine solche Notiz als ein von Unsern Forst-Officianten oder Domainal-Behörden gegen sie abgelegtes Geständniß geltend zu machen, und ihr „angebliches Miteigenthum an dem Forste ihnen „ein Recht auf die Einsicht der von Unserer Forst-„Administration lediglich im eigenen Interesse „schriftlich verfaßten Nachrichten überall nicht „würde gewähren können, — so habt ihr — die „Imploraten mit ihrem Antrage, auf Edition „der vorerwähnten Forst-Register, unter Verurtheilung derselben in die dadurch etwa entstandenen Kosten, ab- und zur Ruhe zu verweisen."

Digitized by Google

Anfrage.

Durch den §. 6. der Königl. Verordnung vom 29. Oct. 1822 ist festgesetzt, daß Unter-Gerichten, die Handlungen der reinen freiwilligen Gerichtsbarkeit auszuüben berechtigt sind, die etwanige Canzleisässigkeit des in ihrem Bezirke oder in dessen Nähe liegenden Hofes, woselbst von ihnen eine solche Handlung wahrzunehmen ist, kein Hinderniß ihrer Rechtsbeständigkeit und ihrer gerichtlichen Eigenschaft abgeben soll.

Nun tritt wohl mehrfach das Verhältniß ein, daß ein canzleisässiges Gut einem benachbarten Untergerichte näher ist, als dem Sitze desjenigen, in dessen Bezirke dasselbe liegt, und dadurch ist die Frage entstanden:

ob das benachbarte Unter-Gericht Handlungen der reinen freiwilligen Gerichtsbarkeit auf solchen Höfen rechtsbeständig vornehmen kann, oder dazu nur das Gericht, in dessen Bezirke das Gut liegt, qualificirt ist?

welche Frage besonders in Fällen der verlangten Auf- und Annahme von Testamenten sehr wichtig werden und das betreffende Gericht in Verantwortlichkeit setzen kann.

Obgleich nach Ansicht des Einsenders es keinen Zweifel leidet, daß das Gesetz sowohl dem benachbarten Unter-Gerichte, als dem, in dessen Bezirke das canzleisässige Gut liegt, die freiwillige Gerichtsbarkeit zuspricht, so schien doch ein Obergericht anderer Ansicht zu sein, und dadurch ward ein Unter-Gericht im Jahre 1837 veranlaßt, vom Königl. Justiz-Ministerio eine Erklärung der befraglichen Verordnung in dieser Rücksicht zu erbitten, welche jedoch abgelehnt ward, weil es den gerichtlichen Behörden obliege, die in dieser Verordnung enthaltenen Vorschriften anzuwenden.

Man erlaubt sich daher die Anfrage: ob schon Fälle vorgekommen sind, wobei die Rechtsbeständigkeit eines actus jurisdictionis voluntariae (namentlich eines Testaments) von Seiten eines blos benachbarten Unter-Gerichts zu Contestation und Entscheidung gekommen ist?

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 4.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Verbindlichkeit des Spediteurs, durch Rechtsfälle erläutert.

(Vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg).

(Fortsetzung.)

Zweiter Rechtsfall.

Veranlassung des mitzutheilenden Rechtsstreites gab eine Waarensendung, die von dem Spediteur F. in Leipzig für ein dortiges Handels-Haus an die Handlung E. in Hamburg beschafft wurde. Der Spediteur F. in Leipzig contrahirte wegen Fracht und Transports dieser Waaren von Leipzig nach Hamburg mit dem Fuhrmanne S., dieser lud die Waaren in Harburg ab und übergab sie zur Besorgung nach Hamburg an den Spediteur H. Bei der Ablieferung in Hamburg, welche durch Schiffer der Harburger großen Fähre besorgt wurde, fehlte ein Kistchen Spitzen zum Werthe von 383 ℔.

Um wegen dieses Verlustes Schaden-Ersatz zu erlangen, wurde der Leipziger Spediteur wider den Harburger Spediteur klagbar. In der Klage ist nach Anführung der gedachten Thatumstände weiter bemerkt: der Beklagte habe sich mittelst eines Schreibens zum richtigen Empfange der gedachten Kiste, Behufs deren Beförderung

Digitized by Google

nach Hamburg, bekannt, er sei folglich in alle Verbindlichkeiten des Fuhrmanns getreten und habe er auch die Versicherung ertheilt, für den Fuhrmann eintreten zu wollen. Der Empfänger in Hamburg habe zwar die Fracht einbehalten, diese betrage jedoch nur 58 ₰, so daß der Verlust des Kistchens nicht dadurch gedeckt worden, und ein Rest von 325 ₰, welche der Kläger dem Eigner der Waare habe ersetzen müssen, und welcher Betrag daher nebst Zinsen und Kosten in Anspruch genommen werde.

Der Beklagte excipirte hierauf Folgendes:

Es werde eingeräumt, wie von ihm darin gewilligt worden, daß der Kläger mit Uebergehung des Fuhrmanns S. sofort ihn in Anspruch nehme. Wenn solche Einwilligung aber von dem Kläger dahin gedeutet worden, daß Beklagter in alle Rechte und Pflichten des Fuhrmanns eingetreten sei, so sei dies ein vollkommenes Mißverständniß und, in sofern Kläger darauf beharre, behalte Beklagter sich die Einrede des unrechten Beklagten vor.

Im Uebrigen räume er die der Klage zum Grunde gelegten Thatsachen ein; nur bemerke er, wie er nicht wisse, daß Kläger dem Eigner der Waare den Betrag von 325 ₰ ersetzt habe.

Es fehle aber der Klage in mehr als einer Hinsicht an allem rechtlichen Grunde:

1) Der Kläger sei nach der von ihm selbst dargelegten Sachlage nicht zu einer Forderung an ihn, Beklagten, berechtigt; denn Kläger habe nur als Spediteur im Auftrage des Leipziger Handlungs-Hauses die Waarensendung beschafft, habe er aber seine Pflicht als Spediteur erfüllt, so sei er für einen ohne seine Schuld stattgehabten Verlust in keiner Weise dem Eigner der

Digitized by Google

Waare verantwortlich, und wenn er voreiliger Weise diesen Ersatz geleistet habe, so berechtige ihn dies nicht zu der Klage.

2) Beklagter müsse zwar verabreden, in die Pflichten des Fuhrmanns S. eingetreten zu sein; indessen sei auch von ihm Alles geschehen, was ihm als Fuhrmann obgelegen, derselbe habe an ihn, Beklagten, die Waaren nebst der fraglichen Kiste abgeliefert, und da sie ohne Zweifel durch den die Güter über die Elbe führenden Schiffer abhanden gekommen, so sei dem Fuhrmanne deshalb nichts zu imputiren.

3) Was endlich ihn, den Beklagten, betreffe, so könne er erweisen, daß er die Waaren nebst der qu. Kiste zum Zwecke der Weiterbeförderung nach Hamburg mit einem Schiffer der Harburger großen Fähre, laut Frachtbriefes vom 15. Juni 1833, verladen habe; ihm als Spediteur könne hier in Beziehung auf die Wahl des Schiffers um so weniger etwas zur Last fallen, indem bekanntlich eine Schiffergilde in Harburg bestehe, die das ausschließliche Privilegium zum Transporte aller von dort nach Hamburg transirenden Güter habe, daher der Spediteur gesetzlich außer Stande sei, den Transport durch einen andern besorgen zu lassen, als durch den an der Reihe stehenden Schiffer.

Nachdem ferner die replicirenden und duplicirenden Anträge eingereicht, auch vom Beklagten dem Schiffer lis denunciirt worden war, lautete das Erkenntniß erster Instanz also:

„Der Beklagte ist, da er zugestanden, daß er verschiedene von dem Kläger versandte Waaren nebst dem Frachtbriefe von dem Fuhrmanne S., der sie für diesen geliefert, zur Weiterbeförderung

Digitized by Google

von Harburg nach Hamburg an- und übernommen, und durch Harburger Schiffer dahin abgeschickt, daß aber bei Ablieferung in Hamburg von den Waaren eine Kiste mit Spitzen gefehlt und da er nicht bestritten, daß durch deren Verlust ein Schaden von 325 ℛ erwachsen sei, schuldig, diese Gelder nebst Zinsen salvo regressu gegen die Schiffer, an den Kläger zu bezahlen. Jedoch haben die Kläger salv. repr. zu erweisen,

daß sie solche 325 ℛ wirklich zum Schadenersatze wegen der verloren gegangenen Kiste bezahlt haben.

Hiergegen wandte sich der Beklagte mit der Appellation ans Obergericht mit der Beschwerde:

daß er zur Zahlung verurtheilt und nicht vielmehr der Kläger, wenigstens für den Fall des von ihm geführten Beweises:

gestalten er das fragliche Kistchen, laut Frachtbriefes vom 15. Juni 1833, mit dem an der Reihe stehenden Schiffer der großen Fähre verladen habe,

abgewiesen und in die Kosten verurtheilt sei,

worauf, unter Verurtheilung der Appellaten in die Kosten der Appellations-Instanz, unterm 18. März 1835 rescriptum de emendando folgenden Inhalts erkannt worden ist:

„Wenn nun Beklagter, indem er die Waaren quaest. nebst dem Frachtbriefe von dem Fuhrmanne Schultze zur Weiterbeförderung von Harburg nach Hamburg übernahm, offenbar in seiner Eigenschaft als Spediteur gehandelt hat, und

Digitized by Google

daher nur nach den hinsichtlich des Speditions-Vertrages geltenden Grundsätzen beurtheilt werden kann, nach dem rechtlichen Wesen dieses Vertrages aber Beklagter seinen darnach übernommenen Verbindlichkeiten dann genügt hat, wenn er die Waaren tüchtigen und sicheren Schiffern zum weitern Transporte anvertraut und ihm also in der Auswahl derselben keine Nachlässigkeit zur Last fällt, mithin dem Beklagten der Beweis eines solchen, bei der Ausübung des Speditions-Geschäfts angewendeten Fleißes nicht abgeschnitten werden durfte; und dann laut copeilich anliegenden Decrets gegenwärtiges Rescript erkannt ist, so hat das Gericht, unter insoweitiger Beiseitesetzung seines Erkenntnisses vom 10. Juni 1834, dem Beklagten zur Elidirung der gegen ihn angestellten Klage den Beweis, reprobatione salva nachzulassen:

gestalten er das fragliche Kistchen, laut Frachtbriefes vom 15. Juni 1833, mit einem tüchtigen und sichern Schiffer an seine Adresse nach Hamburg verladen habe,

und demnächst allenthalben, namentlich auch der Kosten wegen, weiter zu erkennen, was Rechtens."

Dieses in zweiter Instanz abgegebene Erkenntniß ist in der dritten, nämlich der Leuterungs-Instanz, nach eingeholtem Gutachten der Juristen-Facultät zu Kiel, pure bestätigt worden, und dürfte es nicht uninteressant sein, die Entscheidungs-Gründe desselben in extenso mitzutheilen.

Was zur Hauptsache selbst

Digitized by Google

1) die erste Beschwerde des Leuteranten betrifft: so ist dieselbe gerichtet wider den der Gegenpartei von der Justiz-Canzlei nachgelassenen Beweis.

Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde finden sich in den verhandelten Acten folgende thatsächliche Gründe angeführt.

a. Der ursprüngliche Frachtbrief, d. d. Leipzig, den 5. Juni 1833, mit und nach welchem der Fuhrmann S. die fraglichen Waaren in Harburg an den Beklagten ablieferte, lautete auf die Ablieferung an die Handlung E. in Hamburg.

Der Fuhrmann S. hatte also unstreitig die Verpflichtung, die Waaren unmittelbar in Hamburg abzuliefern, und wenn er das nicht thät, sondern dieselben in Harburg ablud und zur fernern Beförderung an die Beklagten übergab, so konnte derselbe dadurch sich nicht zugleich jener übernommenen Verpflichtung zur unmittelbaren Ablieferung an die Handlung E. in Hamburg entledigen.

b. Der Beklagte ist aber, nach Behauptung des Leuteranten, auf eine zweifache Weise in die Verpflichtung des Fuhrmanns eingetreten; denn indem er die fraglichen Waaren in Empfang nahm nach dem ursprünglichen Frachtbriefe, hatte er eben dadurch auch alle Verpflichtungen übernommen, welche nach diesem Frachtbriefe dem Fuhrmanne S. obgelegen. Er konnte mithin bei dem vorliegenden Geschäfte nicht in jener Eigenschaft als Spediteur betrachtet werden, sondern die ihm hier obliegenden Verpflichtungen werden begründet durch den angezogenen Frachtbrief und die darin enthaltenen Verbindlichkeiten, in welche er durch seine ebengedachte Handlungsweise eingetreten. Dies sei in gegenwärtiger Sache

Digitized by Google

um so sicherer anzunehmen, als Beklagter darin gewilligt, daß mit Uebergehung des Fuhrmanns S. sofort er in gerichtlichen Anspruch genommen werden könnte.

Dagegen muß jedoch zum Besten des Leuteraten bemerkt werden:

1) daß demselben, in seiner Eigenschaft als Spediteur, und abgesehen von den übrigen hier besonders in Betracht kommenden Thatsachen und Gründen, nur die Verpflichtung obliegt, dafür zu sorgen, daß der weitere Transport der Waaren von Harburg nach Hamburg durch solche Fuhrleute geschehe, in Beziehung auf welche ihm mit Fug nichts zur Last gelegt werden kann; daß mithin der Beklagte, vorausgesetzt, ihm sei die Besorgung dieses Transports entweder vom Eigenthümer oder Empfänger der Waaren oder einem sonst dazu Berechtigten im regelmäßigen Gange seines Speditions-Geschäftes aufgetragen — nicht für ein etwaiges Versehen der von ihm gewählten Fuhrleute oder Schiffer, durch welche die Waaren ganz oder theilweise verloren gegangen, responsabel ist, — sondern nur die Verpflichtung hat, die ihm deshalb gegen den von ihm gemietheten Schiffer oder Fuhrmann zustehende Klage an den Eigner der Waaren oder sonst Berechtigten abzutreten,

v. Bülow und Hagemanns praktische Erörterungen, IV. p. 442,

Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts, §. 449,

Pöhls Handelsrecht, §. 123.

Ueber die Richtigkeit dieses Grundsatzes selbst, für den gewöhnlichen und regelmäßigen Gang des Speditionsgeschäfts sind auch beide Theile einverstanden.

Digitized by Google

2) Haben sich aber denn durch die im vorliegenden Falle stattgehabten Umstände die regelmäßigen Verpflichtungen des Beklagten, als Spediteur dahin abgeändert, daß er hier für ein Versehen derjenigen Schiffer herkommen müsse, welche er für den fernern Waaren-Transport angenommen hat? Eine solche Abänderung hat

a. hier nicht stattgehabt, vermöge einer ausdrücklichen Verabredung zwischen dem Fuhrmanne S. und dem Beklagten;

b. eine stillschweigende Uebereinkunft der Art kann aber auch nicht abgeleitet werden aus dem Umstande, daß der Beklagte dazu veranlaßt, durch den Fuhrmann S. sich zur weitern Spedition der Waaren nach Hamburg verstanden hat. Denn eine solche Uebereinkunft müßte so dringend in den obwaltenden Thatsachen vorliegen, daß mit Fug, wenn auch nicht das Gegentheil, doch wenigstens kein anderer Sinn, derselben beigelegt werden könnte. Nun liegen jedoch, theils in der Localität Harburgs im Verhältnisse zu Hamburg, theils in der bekannten Geschäftsführung des Beklagten alle Gründe wider die Annahme: es hätte sich der Beklagte gegen den Fuhrmann S. verpflichtet, statt seiner und als Stellvertreter seiner, die Waaren persönlich oder durch sein eigenes Geschirr in Hamburg abzuliefern, vielmehr sprachen alle Gründe dafür, daß zwischen dem Fuhrmanne S. und dem Beklagten stillschweigend dasjenige verabredet worden, was demnächst von dem Beklagten geschehen oder ihm zum Beweise auferlegt worden ist;

c. für den Beklagten war auch überall kein rechtliches Hinderniß im Wege, die fernere Spedition der Waaren in Folge der Vereinbarung mit dem Fuhrmanne S. zu übernehmen, und aus dem Grunde erscheint es

Digitized by Google

zugleich als unzulässig zur Begründung der hier eintretenden Verpflichtungen des Beklagten noch ein anderes Moment als hier zugleich und neben dieser contractlichen Vereinbarung noch eine rechtliche Rücksicht verdienend, anzunehmen oder zuzulassen; aber auch angenommen: es sei hier nicht bloß ein Contracts-Verhältniß vorhanden zwischen dem Fuhrmann S. und dem Beklagten, sondern zugleich ein durch eine negotiorum gestio begründetes Verhältniß, und zwar deshalb, weil der mit dem Beklagten contrahirende Fuhrmann nach Inhalt seines Frachtbriefes zu einem solchen Vertrage nicht berechtigt gewesen; so ist wenigstens sofort einzuräumen, daß in den Acten keine Umstände vorkommen, nach welchen der Beklagte als mala fide, die negotia der Kläger oder Absender gerirend, betrachtet werden konnte.

Die Frage, wessen negotia denn eigentlich gerirt sind, beantwortet sich der Kläger und Leuterant auf eine in den verschiedenen von ihm eingereichten Schriften etwas abweichende Weise. In der beim Untergerichte eingereichten Replik wurde Beklagter dergestalt als Uebernehmer und Garant der richtigen Ablieferung, welche der Kläger durch sein Geschirr, Fuhrmann S., laut Frachtbriefs, übernommen.

Hiernach wäre der Kläger zu betrachten als dominus negotiorum gestorum.

In der Rechtfertigung der Leuterung wird der Beklagte dargestellt, als negotiorum gestor für den Absender, d. h. nach dem Frachtbriefe, das Handlungshaus in Leipzig.

Zu diesen in den Acten enthaltenen zweifachen Möglichkeiten könnte noch ein Drittes hinzugefügt werden; —

Digitized by Google

daß nämlich die negotia des Empfängers der Waare (in Hamburg) wären gerirt worden.

Archiv fürs Handels-Recht. 1r Bd., p. 141. 2r Bd., p. 199.

Bei dieser möglichen Mehrheit von Personen, die hier als domini negotiorum gestorum betrachtet werden könnten, wäre vor allen Dingen in Betracht zu ziehen, in Rücksicht auf welche Person der Beklagte sich hier dem Speditions-Geschäfte unterzogen hätte. Ist aber diese Rücksicht hier entscheidend, so kann der Beklagte nicht mit Rücksicht auf den Kläger hier gerirt haben, da dieser sich gegen die Absender verpflichtet hatte, die Waare in Hamburg durch sein Geschirr abzuliefern; der Beklagte aber nach Allem, was in den Acten vorliegt, eine Verpflichtung der Art nie hat übernehmen wollen; mithin auch nicht angenommen werden darf, daß er die Geschäfte derjenigen geriren wollte, denen eine solche Verpflichtung oblag. — Hat er also entweder die negotia der Absender oder der Empfänger gerirt, so hat er auch als negotiorum gestores alles gethan, was ihm oblag, wenn er dasjenige ausgerichtet hat, was der ihm auferlegte Beweis in dieser Beziehung enthält.

d. Der Beklagte stellt es auch nicht in Abrede, wie er darin gewilligt, daß Kläger ihn mit Uebergehung des Fuhrmanns Schultze sofort in gerichtlichen Anspruch nehmen könne, erklärt jedoch zugleich, daß er durch diese Einwilligung keinesweges sich verbindlich gemacht hätte, auch alles Dasjenige zu leisten und zu prästiren, wozu der Fuhrmann Schultze dem Kläger verbunden sein mögte.

Da auch nach dem Vorbringen des Klägers in die fragliche Zustimmung des Beklagten kein anderer Sinn gelegt werden darf, als letzterer in dieser Beziehung

Digitized by Google

einräumt, so ist mit allem Fug auch in den früheren Erkenntnissen über diesen Punct nichts zum Beweise gestellt worden.

2) Die zweite Beschwerde des Leuteranten betrifft die Verurtheilung desselben in die Kosten der Appellations-Instanz.

Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde hat sich der Leuterant theils bezogen auf die materiellen Gründe für die Rechtlichkeit seiner Sache überhaupt, theils darauf, daß er durch das decretum et rescriptum de emendando nicht pure mit seiner Klage zurückgewiesen worden, sondern dem Beklagten nur noch ein Beweis nachgelassen sei, und zwar nicht nach dem Inhalte, wie von ihm darauf angetragen worden, — „daß er mit dem an der Reihe stehenden Schiffer die fraglichen Waaren verladen," — sondern dahin: — daß dies mit einem tüchtigen und sichern Schiffer geschehen sei."

Indem die Gründe für und wider die Rechtlichkeit des klägerischen Antrages bei Beurtheilung der Hauptsache erwogen worden, ist hier nur anzuführen, daß der Antrag des Beklagten und Appellanten in der Appellationsinstanz alternativ gestellt worden, — entweder auf pure Abweisung des Klägers, oder auf eine bedingte Abweisung desselben, so daß dem Beklagten zuvörderst die Führung des bezeichneten Beweises nachgelassen werde. Die Formalisirung dieses Beweises selbst, so wie dieselbe gerichtsseitig geschehen, ist übrigens so wenig abweichend von dem desfallsigen Antrage des Appellanten, daß darin kein Grund gefunden werden konnte, hier eine Vergleichung der Kosten der Appellations-Instanz eintreten zu lassen.

Digitized by Google

Die Kosten der gegenwärtigen Läuterungs-Instanz mußten um so nothwendiger dem Läuterantem zur Last gelegt werden, als das Erkenntniß, wogegen gravamirt worden, in allen Punkten zu bestätigen war.

(Fortsetzung folgt.)

II. Das Häuslings-Schutz-Geld im Fürstenthume Calenberg.

Mitgetheilt vom Herrn Rechts-Candidaten Wachsmuth in Hannover.

(Vergl. Jahrg. XV. 1840. Heft III. S. 120.)

In mehreren Provinzen des Königreichs Hannover müssen die Häuslinge eine, gewöhnlich „Häuslings-Schutzgeld“ genannte, Abgabe entrichten.

Seit Jahren waren Verhandlungen zwischen Regierung und Ständen über die allgemeine Aufhebung dieser Abgabe gepflogen, in welchen eine völlige Uebereinstimmung der Ansichten darüber herrschte, daß diese Abgabe, in soweit sie als eine schutzherrliche erscheine, als unvereinbar mit den gegenwärtigen Steuer-Verhältnissen aufgehoben werden müsse.

Eine Folge der desfallsigen Verhandlungen zwischen Regierung und Ständen war das Gesetz vom 8. Mai 1838, in dessen §. 1. ausdrücklich erklärt ward, daß die persönlichen Geldabgaben, welche von den Häuslingen in einigen Provinzen des Königreichs entrichtet werden müßten, und welche als schutzherrliche Abgaben anzusehen seien, aufhören sollten, wogegen nach §. 2. desselben Gesetzes die gutsherrlichen und dienstherrlichen Abgaben und Leistungen bestehen bleiben sollten, welche der Guts- oder Dienstherr des von den Häuslingen

bewohnten Grundstücks in der Regel unter dem Namen: „Häuslings-Dienstgeld“ oder „Häuslings-Dienst“ von den Häuslingen zu fordern habe.

Im §. 3. desselben Gesetzes ward bestimmt, daß bei Entscheidung der Frage, ob eine Häuslings-Abgabe zu den nach §. 1. aufgehobenen, oder zu den nach §. 2. bestehen bleibenden Abgaben zu rechnen sei, zunächst darauf gesehen werden solle,

ob gesetzliche Vorschriften die Abgabe als eine schutzherrliche oder als eine dem Gutsherrn gebührende Abgabe ausdrücklich bezeichnen.

In Ermangelung solcher gesetzlichen Vorschriften soll die Abgabe dann aufhören, wenn dem Berechtigten weder ein gutsherrliches, noch ein dienstherrliches Recht an demjenigen Grundstücke zusteht, welches der verpflichtete Häusling bewohnt; im entgegengesetzten Falle soll sie bestehen bleiben.

In dem Fürstenthume Calenberg wird das Häuslings-Schutzgeld regelmäßig in die Königl. Amts-Register entrichtet; Ausnahmen pflegen in den Sprengeln der adlichen Patrimonial-Gerichte Statt zu finden.

Alle Umstände ergeben, daß, womit auch die angesehensten paterländischen Rechts-Schriftsteller übereinstimmen, das Häuslings-Schutzgeld im Fürstenthume Calenberg als eine schutzherrliche Abgabe gefordert und entrichtet sei; selbst die den Amts-Registern auf den Befehl der obern Domanial-Behörde vorangesetzten Principien ergeben dieses.

Vermuthlich in Folge davon ward das Häuslings-Schutzgeld, wenigstens in mehreren Aemtern, seit dem Jahre 1808 nicht eingefordert.

Digitized by Google

Inzwischen später reclamirte Königliche Domainen-Cammer die Fortdauer der Abgabe, weil bestimmte gesetzliche Vorschriften im Fürstenthume Calenberg über deren Natur nicht vorhanden seien, von den Höfen aber, welche die Häuslinge bewohnten, ein Dienstgeld in die Amts-Register entrichtet werde, mithin der Fall vorliege, in welchem, nach §. 8. des Gesetzes vom 8. Mai 1838, die Abgabe bestehen bleibe. Vergebens führten die Häuslinge in mehreren Aemtern aus, wie die schutzherrliche Qualität der fraglichen Abgabe ganz offenbar sei, und solche mit der Dienstpflicht der von ihnen bewohnten Höfe nicht zusammenhänge.

Ueberall ward gegen sie entschieden, z. B. von Königlicher Landdrostei zu Hannover in nachstehender Art:

„Auf den Grund der mittelst Berichts vom ..... vorgelegten, anbei zurückgehenden Acten erkennen Wir in Betreff der dortigen Domanial-Häuslings-Abgabe, daß

1) diejenigen Häuslinge, welche auf Grundstücken wohnen, an denen dem domanio weder ein guts- noch ein dienstherrliches Recht zusteht, vom 1sten October 1838 an, von der betreffenden Häuslings-Abgabe frei sind.

Wenn indeß, in Folge der Ablösungs-Gesetze vom 10. November 1831 und vom 23. Juli 1833, eine Ablösung des guts- oder dienstlichen Verbandes des Grundstücks zwar stattgefunden hat, die Dienstpflicht oder das Dienstgeld der Häuslinge aber beibehalten ist, so wird, rücksichtlich solcher Häuslings-Abgabe, angenommen, daß der gutsherrliche Verband noch fortdaure; — daß dagegen

2) diejenigen Häuslinge, welche auf Grundstücken

Digitized by Google

wohnen, an denen dem domanio entweder ein guts- oder dienstherrliches Recht zusteht, die bisherige Häuslings-Abgabe, indeß nur bis zu dem jährlichen Betrage von 1 ₰ Cassen-Münze, vom 1. Oct. 1838 an, fernerweit zu entrichten haben.

Im Uebrigen versteht sich von selbst, daß es bei demjenigen Herkommen, nach welchem die Häuslinge in den sogen. Patrimonial-Gerichts-Dörfern von einer Häuslings-Abgabe frei sind, sein Bewenden behält, und daß diejenigen besonderen Exemtionen, welche bisher von der Domanial-Häuslings-Abgabe, wegen der besondern Individualität der Häuslinge, in Gemäßheit Register-Princips, ausnahmsweise, frei gemacht haben, durch die gegenwärtige Entscheidung nicht beseitigt worden sind. ꝛc. ꝛc.

Königliche Hannoversche Landdrostei.

Werlhof.

Die in dieser Entscheidung aufgestellten Principien bestätigte das Königliche Ministerium des Innern in folgender Maaße:

„Auf die, Namens der Häuslinge . . . . . hier eingereichte Recurs-Vorstellung, die Aufhebung des Häuslings-Schutzgeldes betreffend, ergeht hierdurch zum Bescheide, daß die Entscheidung der hiesigen Landdrostei vom . . . . . nicht abgeändert werden kann, da dieselbe dem Gesetze vom 8. Mai 1838 völlig entspricht, indem nach dessen deutlichen Bestimmungen im §. 3. überall, wo nicht gesetzliche Vorschriften die Häuslings-Abgabe als eine schutzherrliche oder als eine dienstherrliche ausdrücklich bezeichnen, die Entscheidung über die

Aufhebung der Abgabe lediglich nach den daselbst unter № 1 bis 3. angegebenen Grundsätzen getroffen werden soll, mithin im vorliegenden Falle, wo es an ausdrücklicher gesetzlicher Bezeichnung der Eigenschaft fehlt, nothwendig, wie geschehen, nach den erwähnten Grundsätzen getroffen werden mußte.

Königl. Hannoversches Ministerium des Innern.
v. d. Wisch.

Hiernach werden die meisten Häuslinge im Fürstenthume Calenberg die Abgabe ferner tragen müssen, obgleich jedem, welcher mit den Verhältnissen irgend bekannt ist, die schutzherrliche Natur derselben gar nicht zweifelhaft erscheinen kann. Für sie wird die Wohlthat des Gesetzes vom 8. Mai 1838 nicht eintreten, weil sie auf bestimmte Gesetze über die Natur der Abgabe sich nicht berufen können, und der §. 3. des Gesetzes vom 8. Mai 1838 eine keinen Gegenbeweis zulassende praesumtio juris et de jure vorschreibt.

Einsender dieses hat zufällig von einer ältern, in das Corpus Constitutionum Calenbergensium nicht aufgenommenen, dem Anscheine nach völlig in Vergessenheit gerathenen Verordnung, das Häuslings-Schutzgeld betreffend, Kenntniß erhalten, und da er der Meinung ist, daß aus solcher die Qualität des Häuslings-Schutzgeldes als einer schutzherrlichen Abgabe hervorgehe, mithin den Häuslingen, welche sich auf dieselbe berufen, die oben gedachte praesumtio juris et de jure nicht entgegenstehen könne, so theilt er diese Verordnung dem juristischen Publico mit. Sie lautet:

cf. den vorigen Jahrgang, Heft III. S. 124, woselbst diese Verordnung bereits abgedruckt ist, weshalb es genügt, hier darauf zurück zu verweisen.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 5.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Verbindlichkeit des Spediteurs, durch Rechtsfälle erläutert.

(Vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg).

(Schluß.)

Dritter Rechtsfall.

Die Veranlassung zu diesem Processe gab der Verlust eines Packens Tabacks, zum Werthe von mehr als 200 ℔, welchen der Kaufmann P. zu Hamburg an den Spediteur M. in Harburg zur Weiterbeförderung an den Kaufmann B. in Offenbach übersandt hatte.

Ersterer behauptete in seiner Klage, er habe den qu. Packen dem Letzteren zur Weiterbeförderung nach Offenbach zugeschickt, dieser habe ihn auch erhalten und den Auftrag angenommen, selbigen aber nicht zur Erledigung gebracht; denn der Packen Taback sei gar nicht in Offenbach abgeliefert worden, weshalb er den Werth desselben erstattet verlange.

Der Beklagte opponirte die Einrede der fehlenden Activ-Legimation, weil nicht dem Gegner, sondern nur dem Eigner des Tabacks, einem Kaufmanne in Basel, auf dessen Gefahr er von Hamburg versandt worden, die erhobene Klage zustehe, und die Einrede der fehlenden Passiv-Legitimation, weil die erhobene Klage eine Entschädigungs-Klage sei, welche nur

Digitized by Google

gegen denjenigen gerichtet werden könne, welcher den angeblichen Schaden verursacht habe; der Spedition übernehme bekanntlich die Gefahr der zu spedirenden Güter nicht, sondern er haftete nur für seine Versehen, und ein solches sei ihm nicht zur Last gelegt worden.

Litem contestando gestand er übrigens zu, den qu. Packen zur Weiterbeförderung an den Kaufmann B. in Offenbach, welcher ihn weiter nach Basel hätte verschicken sollen, vom Kläger zugesandt erhalten zu haben, schützte peremtorie jedoch vor, daß er den vom Kläger erhaltenen Auftrag bestens besorgt, und gethan habe, was ein achtsamer Spediteur zu thun verpflichtet ist, so daß ihm auch nicht der geringste Vorwurf treffen könne; denn da in Harburg kein Fuhrmann nach Offenbach gewesen sei, so habe er den Packen Taback an eine im hohen Credite stehende Speditionshandlung zu Hannover zur Weiterbeförderung nach Offenbach gesandt, diese habe ihn auch dahin wieder verladen, allein der von ihr engagirte Fuhrmann habe ihn nicht abgeliefert, sondern unterschlagen.

Nachdem auch die Replik und Duplik verhandelt waren, wurde vom Gerichte erster Instanz folgendes Erkenntniß abgegeben:

„Wenn gleich die angestellte Klage in sofern sie zunächst Ersatz des Werths des fraglichen Packens beantragt, als dem, der Behauptung des Beklagten zufolge dritten Empfänger und Eigner der Waare, und für dessen Rechnung und Gefahr sie versandt sein soll, zuständig, und darnach auch der Kläger als, noch zur Zeit wenigstens, nicht zur Sache legitimirt erscheint;

Demnach jedoch die Klage, da sie auch in ihrer Richtung auf jenen Wertherſatz lediglich ex mandato

angestellt und begründet worden, als Interessenklage überhaupt aus solchem Contracte zuzulassen und der Kläger, in sofern und soweit er den behaupteten oder einen andern Schaden erlitten hat, auch nachzuweisen im Stande sein wird, auch als zur Sache legitimirt anzunehmen ist;

Nun aber der Beklagte, da er eingesteht, den fraglichen Packen zur Uebersendung nach Offenbach von dem Kläger zugeschickt erhalten und angenommen zu haben, aus dem solchergestalt übernommenen Mandate immerhin auch dem Kläger, in soweit er es aus dem Contracte werden kann, verpflichtet sein muß;

Derselbe ferner aus dem weitern Eingeständnisse, daß der fragliche Packen an dessen ihm aufgegebene Addresse nicht gelangt, und mithin der anerkannte Zweck des übernommenen Auftrags unerreicht geblieben sei, zugleich die weitere Folge, daß der zu diesem bestimmten Zwecke ertheilte und übernommene Auftrag nicht vollführt worden sei, dergestalt wider sich gelten lassen muß, daß er von der in diesem Falle eintretenden Entschädigungs-Pflicht gegen den Kläger, auch ohne dessen vorgängigen Nachweis eines und welches Versehen des Beklagten, so lange und soweit getroffen erscheint, als er seiner Seits nicht vielmehr, wie er die ihm obliegende summa diligentia bei Ausrichtung des Auftrags bewiesen hat, dargethan haben wird;

und er endlich auch die facta des von ihm, wenn auch nicht geradezu wider, doch ohne Auftrag, angenommenen Zwischenspediteurs prästiren muß;

Als wird dem Kläger Beweis dahin auferlegt:

Digitized by Google

gestalten er durch die nicht beschaffte Uebersendung den libellirten Schaden oder wie viel weniger erlitten habe,

wogegen dem Beklagten Gegenbeweis vorbehalten und der Beweis seiner Einrede, dem Kläger auch dagegen wiederum Gegenbeweis vorbehältlich, dahin nachgelassen wird:

gestalten der Auftrag zur Uebersendung des fraglichen Packens nach Offenbach von ihm, auch der von ihm angenommenen Speditions-Handlung in Hannover, mit dem ihnen beiderseits obliegenden höchsten Fleiße ausgerichtet worden,

worauf u. s. w."

Gegen dieses Erkenntniß versuchte der Beklagte in der Appellations-Instanz die Geltendmachung folgender Beschwerden:

I. daß nicht dem Appellaten neben dem ihm auferlegten Beweise zugleich der Beweis auferlegt worden:

daß ihm durch sein, des Beklagten, Versehen oder Fahrlässigkeit der fragliche Schaden entstanden sei, oder er den übernommenen Auftrag überall nicht, oder nicht auf die einem Spediteur obliegende Weise ausgeführt habe;

II. daß der ihm auferlegte indirecte Gegenbeweis wie geschehen, und nicht dahin normirt worden:

gestalten der fragliche Packen von ihm an die Speditions-Handlung N. N. in Hannover zur Weiterbeförderung nach Offenbach gesandt, die Handlung N. N. in Hannover solchen richtig erhalten und zur Weiterbeförderung nach Offenbach angenommen habe;

Digitized by Google

und eventualiter:

daß ihm der Beweis der summa diligentia des nächsten Spediteurs in Hannover mit auferlegt, der Beweis der Einrede dagegen nicht darauf beschränkt sei, gestalten der ihm gewordene Auftrag zur Beförderung des fraglichen Packens mit dem höchsten, oder auch mit allem ihm als Spediteur obliegenden Fleiße von ihm ausgerichtet worden sei.

Das hierauf in der Appellations-Instanz unterm 12. Juli 1838 abgegebene Erkenntniß lautet also:

„Demnach quoad grav. I. die Hauptverbindlichkeit eines Spediteurs darin besteht, die ihm zum weitern Transporte aufgetragenen Güter an den Ort ihrer Bestimmung zu befördern, zur gänzlichen Erledigung dieses Mandats-Verhältnisses aber die bloße Absendung vom Wohnorte des ersten Spediteurs, und die Ankunft an einer Zwischenspedition nicht genügen, ferner aus der Einräumung, daß die qu. Waare den Ort der dem Beklagten aufgegebenen Adresse nicht erreicht, so wie aus der gesetzlichen Bestimmung, daß der Mandatar omnem diligentiam zu prästiren hat, von selbst folgt, daß er zunächst, wie er es an dem möglichsten Fleiße nicht habe fehlen lassen, zu beweisen hat, ohne daß vorher der Beweis der culpa des Mandatars, oder des Umstandes, daß letzterer die gehörige Diligenz nicht adhibirt habe, vom Mandanten verlangt werden kann, demnach quoad grav. II. die dem Beklagten gemachte Beweis-Auflage, in soweit solche den von demselben allein angewandten höchsten Fleiß betrifft, den so eben angedeuteten, beim Mandate zur Anwendung kommenden Principien vollkommen entspricht; so

Digitized by Google

steht der eingebrachten Appellation ad grav. I. und II. nicht zu deferiren; es ist indessen, in Betreff der eventuellen Beschwerde, rescriptum de emendando erkannt:"

„Wenn nun zur Zeit der Umstand, ob die Speditions-Handlung N. N. in Hannover, rücksichtlich der in Frage kommenden Spedition, den höchsten Fleiß adhibirt habe, um so weniger schon in Frage kommt, als eines Theils dieselbe sich noch nicht in lite befindet, andern Theils der Mandatar nicht unbedingt wegen der Handlungen seines Substituten, dessen Wahl ihm im Allgemeinen zusteht, verantwortlich wird, aus diesen Gründen aber gegenwärtiges rescriptum de emendando erkannt ist; So hat das Gericht, unter in Soweitiger Beseitigung seines Bescheides, den dem Beklagten auferlegten Beweis dahin zu beschränken: gestalten der Auftrag zur Uebersendung des fraglichen Packens nach Offenbach mit dem ihm als Spediteur obliegenden höchsten Fleiße ausgerichtet worden,

und demnächst, sowohl in der Hauptsache, als der Kosten wegen, weiter zu erkennen, was Rechtens.

Die aus den drei mitgetheilten, beim Obergerichte gleichmäßig entschiedenen, Rechtsfällen sich ergebenden Resultate sind folgende:

1) Der Spediteur ist bei der Ausrichtung des ihm übertragenen Geschäfts zur Anwendung des höchsten Fleißes verpflichtet.

Augenscheinlich hat das Obergericht diesen Grundsatz als die Norm seiner gleichmäßigen Entscheidungen angenommen, und sie muß immerhin, es mag nun dem Speditions-Geschäfte die locatio conductio operarum,

das reine mandatum oder die negotiorum gestio zum Grunde liegen, als die richtige, namentlich gemeinrechtlich begründete, erkannt werden. Im erstern und letztern Falle ist der Spedition-Vertrag zwischen den Parteien selbst abgeschlossen und das Resultat ist dasselbe, man mag ihn für einen contractus locationis conductionis operarum oder für ein mandatum halten*). Daß bei der Vermiethung von Diensten der Vermiether die Dienste auf das Sorgfältigste leisten muß, und der geringste Mangel an Sorgfalt und Geschicklichkeit, oder die geringste Nachlässigkeit ihn zur Ersetzleistung verpflichtet, kann nicht bezweifelt werden.

Aber nicht bloß der Vermiether seiner Dienste, auch der Beauftragte, welcher sich zu einer unentgeldlichen Geschäfts-Besorgung anheischig macht, ist verpflichtet, sich der Vollziehung des ihm übertragenen Geschäftes mit allem möglichen Eifer zu unterziehen, und zwar so, daß er nicht einmal eine Vernachlässigung dadurch entschuldigen kann, daß er beweis't, er habe in eigenen Angelegenheiten eben so gehandelt;

L. 21. C. mand. 4. 35.

„In re mandata . . . . . aliena negotia exacto officio geruntur.“

*) fr. 1. §. 4. D. mand. 17, 1. „Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia habet. Contrarium ergo est officio merces, interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.“ Das Wesen des Mandates besteht also in der vertragsmäßigen Uebernahme einer unentgeldlichen Geschäftsbesorgung. Doch findet die actio mandati auch in Fällen Statt, wo die Geschäftsführung keine unentgeldliche ist, wo es jedoch in älterer Zeit nicht üblich war, sie gegen Vergeltung zu übernehmen.

Digitized by Google

L. 13, C. eod.

„A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur,“

und dieser strengrechtliche Grundsatz, welcher dem Beauftragten den höchsten Grad der Sorgfalt zur Pflicht macht, enthält jedenfalls nur eine scheinbare Unbilligkeit; da es natürlich ist, daß man dasjenige, was man freiwillig zu vollbringen übernommen hat, im vollen Sinne des Wortes ordentlich vollbringe, auch wenn man keine Vergeltung dafür bekommt.

Im zweiten Falle dagegen kann von einem Vertrage, welcher von dem Kläger mit dem Beklagten abgeschlossen, und wodurch dieser von jenem mit der Spedition des fraglichen Gutes beauftragt worden wäre, keine Rede sein, hier erscheint der Beklagte als negotiorum gestor des Klägers, und ist augenscheinlich als solcher belangt worden; denn er hat ja, ohne von dem Kläger beauftragt worden zu sein, ohne mit demselben contrahirt zu haben, die Besorgung seiner Geschäfte übernommen. Bei der Geschäfts-Besorgung ohne Auftrag sind die Verpflichtungen des Geschäftsbesorgers aber ganz dieselben wie bei der vertragsmäßigen; er muß gleich dem mandatar bei seiner Geschäfts-Besorgung mit der äußersten Sorgfalt verfahren, und ist sowohl wegen jeder Vernachlässigung, als auch wegen jeglicher Verschuldung verantwortlich.

§. 1. Inst. de obligat. quasi ex contr. 3. 27.

„. . . . ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit, talem diligentiam adhibere, qualem suis

Digitized by Google

rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia."

L. 20, Cod. 2, 19. de neg. gest.

„ . . . . non tantum dolum et latam culpam, sed et levem praestare necesse habeat."

II. Der Spediteur muß in jedem Falle, wo die ihm in Spedition gegebene Waare verloren gegangen oder beschädigt worden ist, den Beweis führen, daß er bei der Ausrichtung des ihm übertragenen Geschäftes den höchsten Fleiß angewandt habe, wenn er sich von der Ersatzleistung befreien will.

Im ersten Rechtsfalle legt gerade umgekehrt das Erkenntniß erster Instanz dem Kläger den Beweis, gestalten dem von ihm in Anspruch genommenen Spediteur wegen der Weiterbeförderung der fraglichen Waare und deren Abhandenkommens ein Verschulden oder eine absichtlich rechtswidrige Handlung zur Last zu legen sei, auf, als wäre auf dem Grunde des Aquilischen Gesetzes eine in factum actio erhoben.

Noch weiter geht der Unterrichter im zweiten Falle, er verurtheilt den Spediteur ohne Weiteres zur Ersatzleistung; weil er die fragliche Waare zur Beförderung nach Hamburg an- und übernommen habe, so müsse er, meint er, auch für deren richtige Ueberkunft unbedingt haften und dafür aufkommen. Allein mag auch immerhin der Spediteur versprechen, die Waare zu befördern, der Bewußtseinssinn dieses Ausdrucks kann niemals zweifelhaft sein; er, so wie die Worte besorgen, fortschaffen, können nur bedeuten, daß er einen Schiffer oder Fuhrmann zu dem Ende dingen und das sonst Erforderliche bei der Weiterversendung besorgen wolle. Im

Digitized by Google

Handel können solche einzelne Worte keine wesentliche Folgen nach sich ziehen, zumal das Geschäft der Spediteure bekannt genug ist.

Endlich geht auch im dritten Rechtsfalle das Erkenntniß erster Instanz zu weit, wenn es den Beklagten unbedingt für verpflichtet erkennt, auch die facta seines Substituten zu prästiren, also dafür aufzukommen und zu beweisen, daß auch er bei dem fraglichen Expeditions-Geschäfte den höchsten Fleiß angewandt habe. Denn es kann nicht bezweifelt werden, daß sich der Spediteur einen Substituten zur Ausführung des Speditions-Geschäftes bestellen und diesem die Besorgung desselben überlassen kann; da es als Regel anzunehmen ist, daß der Beauftragte die Besorgung einem Stellvertreter zu überlassen befugt, jedoch bei dessen Auswahl sorgsam zu verfahren, so den höchsten Fleiß anzuwenden verpflichtet ist.

§. 11. Inst. de mand. 3, 26.

fr. 21. §. 3. Dig. neg. gest. 3, 5.

Das Obergericht hat dagegen in allen drei Rechtsfällen über die Beweislast gleichmäßig entschieden, und ist dabei augenscheinlich von dem richtigen Grundsatze ausgegangen, daß im ersten und letzten Falle ex contractu, im zweiten aber quasi ex contractu geklagt sei, und daß weder eine actio legis Aquiliae actio, noch eine in factum actio habe angestellt werden sollen. So wie dem Beklagten, welcher aus Contracts-Erfüllung belangt wird, der Beweis der von ihm vorgeschützten Einrede des erfüllten Contractes aufzuerlegen ist, so müßte auch in den mitgetheilten Rechtsfällen dem Beklagten der Beweis, wie solches geschehen ist, auferlegt und nachgelassen werden, da ja gerade in dem vorgeschützten Einwande

ich habe den höchsten Fleiß angewandt, ich habe gethan, was ich zu thun schuldig war,

die Einrede des erfüllten Contractes zu erfinden ist.

II. Ueber die Gültigkeit des testamenti judici oblati in dem Falle der Blindheit oder in dem der bloßen Schwachsichtigkeit des Testators.

Eine neuerdings vom Königlichen Ober-Appellations-Gerichte zu Celle abgegebene, weiter unten mitzutheilende Entscheidung über den vorgezeichneten Gegenstand veranlaßt den Verfasser des nachstehenden Aufsatzes, denselben durch diese Zeitschrift zur Publicität zu bringen, indem er es nicht für unmöglich hält, daß dadurch bei den Gerichten, hinsichtlich der Entgegennahme der s. g. testamenta oblata, eine größere Vorsicht hervorgerufen, und hin und wieder später nicht mehr auszugleichenden Nichtigkeiten vorgebeugt werden könnte.

Es ist durch neuere Untersuchungen außer Zweifel gesetzt, daß die Römischen Gesetze von den beiden Arten gerichtlicher Testamente nur diejenigen eingeführt haben, wonach dem Gerichte die letzte Willensmeinung des Testators wirklich offenbart wird.

L. 19. Cod. de testmt. VI. 23.

Savigny, Geschichte des Röm. R. im Mittelalter. Bd. 1. S. 81 ff.

Dieses Institut sollte, den Worten des Gesetzes zufolge, die Solennitäten der Privattestamente überflüssig machen. Weil aber diese Art zu testiren jedesmal voraussetzte, daß der Wille des Testators mindestens dem Gerichte vorher kund würde, ein derartiges Testament

also nur das mündliche solenne Privattestament ersetzen konnte, so erfand eine spätere deutsche Praxis die testamenta judici oblata, bei denen, gleich wie bei den schriftlichen Testamenten, der letzte Wille des Testators verborgen bleiben konnte, die somit lediglich die Stelle der schriftlichen Privattestamente vertreten sollten. Hinsichtlich der Fähigkeit zum Testiren sollte und konnte begreiflicherweise durch die Einführung so wenig der einen wie der andern Art von gerichtlichen Testamenten irgend eine Aenderung herbeigeführt werden, und wenn daher z. B. Jemand wegen physischer Mängel durch die älteren Gesetze für plene inhabilis zur testamentifactio activa erklärt worden, so ist er auch jetzt nicht für fähig zu halten, ein gerichtliches Testament zu errichten, und ebensowenig vermag Jemand, den die Gesetze wegen physischer Mängel für unfähig erklären, ein andres als mündliches Testament zu errichten, nach Einführung der gerichtlichen Testamente vor Gericht schriftlich zu testiren, mit anderen Worten ein zuvor schriftlich aufgesetztes Testament verschlossen dem Gerichte mit Rechtsbestande zu übergeben.

Damit ergiebt sich schon aus der nicht ferner bestrittenen Veranlassung zur Einführung der gerichtlichen Testamente und aus dem unzweifelhaft einzigen Zwecke, den man bei deren Einführung vor Augen hatte, zur Genüge die Nothwendigkeit, die testamenta judici oblata der Blinden für ungültig zu erklären.

Die Beschränkungen, welche die testamentifactio activa der Blinden im Allgemeinen durch römische und deutsche Gesetzgebung erlitten hat, sind bekannt;

(conf. l. 8. Cod. qui test. fac. poss. VI. 22. Notar. Ordn. von 1512 über Testamente §. 9.

Hiernach soll der letzte Wille eines Blinden zwar allemal zu Papier gebracht werden, jedoch zu seinem Rechtsbestande unter Andern erforderlich sein, daß er im Beisein von 7 Zeugen und eines Notars oder 8ten Zeugen dictirt, oder, sofern er vorher aufgesetzt, in der Gegenwart des Testators und jener Personen verlesen werde, so daß er stets nur ein testamentum nuncupativum in scripturam redactum verbleibt, niemals aber das Charakteristische eines schriftlichen Testaments annehmen kann, wonach der Inhalt der letztwilligen Disposition den zur Beglaubigung zugezogenen Personen verborgen bleiben darf.

Kann aber ein Blinder nach den allgemeinen Bestimmungen über testamentifactio nicht wirklich schriftlich privatim testiren, so ist derjenige modus zur Errichtung gerichtlicher Testamente, welcher an die Stelle der schriftlichen solennen Privattestamente eingeführt ist, für ihn nicht zugänglich; während das eigentliche testamentum judiciale, bei welchem dem Richter der Wille des Testators aus dessen Munde kund wird, ohne Bedenken auch für Blinde ein zulässiger modus testandi ist.

Das Richtige dieser Ansicht wird auch noch unterstützt, wenn man die Gründe, warum bei Testamenten ursprünglich stets so viele Solennitäten erfordert, und später bei gerichtlichen Testamenten völlig bei Seite gesetzt wurden, in Betracht zieht. Es ist nicht bestritten, daß alle Solennitäten, von welchen die Gültigkeit der Privattestamente abhängig gemacht sind, in der Ansicht des Gesetzgebers ihren Grund haben, daß die Unmöglichkeit des Testators, seinen letzten Willen nach seinem Ableben selbst zur Ausführung zu bringen, jede Verfälschung des Testaments besonders gefährlich mache, und daß diese

Digitized by Google

Gefährlichkeit wiederum ganz besondere Vorsichtsmaaßnahmen, behuf Constatirung der Aechtheit des letzten Willens erfordern; es ist ferner unbestritten, daß das weit bequemere und minder solenne testamentum judiciale nur aus dem Gesichtspuncte eingeführt ist, daß das Zeugniß des Richters, welches alles Materiale in sich vereinige, die Aechtheit des letzten Willens des Testators zu constatiren, alle übrigen Förmlichkeiten überflüssig mache. Während nun beim römisch rechtlichen testamento judiciali der Richter, auch im Falle ein Blinder testirt, im Stande ist, die Aechtheit des letzten Willens zu bezeugen, so ist ihm dieses bei einem verschlossen übergegebenen Testamente eines Blinden positiv unmöglich. Denn wer bürgt in diesem Falle dem Richter dafür, daß das vom Blinden übergebene scriptum wirklich den letzten Willen desselben enthalte? Wenn der Blinde sich auch eine früher aufgesetzte Willensmeinung wiederum hat von rechtlichen Leuten vorlesen lassen, was giebt hier die Ueberzeugung, daß die dem Richter später übergebene Scriptur noch die nämliche sei, welche dem Blinden vorgelesen worden, und daß jene nicht vielmehr der letzten untergeschoben sei, da der Blinde außer Stande ist, die eine Scriptur von der andern irgend zu unterscheiden?

Kann man nun aber auch von diesem Gesichtspuncte aus nicht annehmen, daß das testamentum judicii oblatum ein den Blinden zugänglicher modus testandi sei, so könnte allerhöchstens noch dadurch eine entgegengesetzte Ansicht irgend Vorschub verdienen, wenn sich eine entgegengesetzte Praxis nachweisen ließe. Dieses muß aber nicht nur bestritten werden, sondern es läßt sich durch Allegation älterer und neuerer Rechtslehrer nachweisen, daß bei Blinden, wenn sie ein zuvor schriftlich aufgesetztes

Testament dem Gerichte überreicht haben, zur Gültigkeit erforderlich sei, daß das Testament zuvor vom Richter dem Testator vorgelesen und von diesem genehmigt werde; wodurch dann aber wiederum das Testament das Charakteristische eines schriftlichen Testaments und eines eigentlichen testamenti oblati verliert;

cf. Glück's Comment. der Pandect. Bd. 34. p. 37 und die Allegate daselbst.

Weit zweifelhafter und dabei wichtiger in ihren Folgen dürfte hiernächst die Entscheidung der Frage sein:

ob ein Schwachsichtiger, der zwar nicht mehr lesen, wohl aber Gegenstände und insbesondere Scripturen an anderen Merkmalen mit seinen Augen noch unterscheiden kann, ein gewöhnliches testamentum judici oblatum mit Rechtsbestande errichten könne?

Wichtiger in ihren Folgen ist die Entscheidung dieser Frage, weil dem Richter bei Schwachsichtigen, deren Gebrechen nicht so offen vorliegt, wie bei Blinden, der Richter also dort nicht wie hier direct veranlaßt wird, diejenigen Vorsichtsmaaßnahmen zu beobachten, welche bei den großen Zweifeln hinsichtlich der betreffenden Requisite jede umsichtige Gerichtsperson anwenden wird, so daß eine Verneinung jener Frage weit leichter zu Nichtigkeiten bei gerichtlicher Entgegennahme der Testamente führen kann, wie dieses bei wirklichen Blinden der Fall sein wird.

Zweifelhafter ist aber die Frage, weil diejenigen Gründe, welche ein testamentum judici oblatum eines Blinden als unzulässig darstellen, nur in sehr beschränkter Maaße bei Schwachsichtigen zu treffen.

Digitized by Google

Schwachsichtige in dem vorgezeichneten Sinne, die zwar sonstige Merkmale mit ihren Augen unterscheiden, nur nicht mehr Geschriebenes lesen können, sind in den Gesetzen nicht besonders erwähnt. Ohne Weiteres die Bestimmungen über schriftliche Privattestamente der Blinden auf sie anzuwenden, erscheint sehr gewagt, da sie nach der grammatischen Auslegung des Wortes „blind“ nicht zu den Blinden gerechnet werden dürfen, und einer logischen Ausdehnung jener Bestimmungen das einigermaaßen im Wege steht, daß die besondere Vorsicht, welche die Gesetzgeber zur Erlassung jener Bestimmungen hinsichtlich der Blinden veranlaßt haben, bei Schwachsichtigen nicht gerade unbedingt erforderlich ist. Ein Schwachsichtiger in dem vorgezeichneten Sinne kann sich ja immer seinen vorher aufgesetzten letzten Willen von einem rechtlichen Manne vorlesen lassen, und wird dann, da ihm so viel Sehvermögen geblieben, die betreffende Scriptur an anderen Merkmalen zu unterscheiden und gegen Vertauschungen zu sichern, seine spätere Erklärung vor den erforderlichen Zeugen, daß dieses sein letzter Wille sei, immerhin vollen Glauben verdienen können. Ein solcher Schwachsichtiger verhält sich wie ein Analphabet, hinsichtlich dessen, nach den neueren Ausführungen der Rechtslehrer nicht anzunehmen steht, daß ihm die schriftliche Testamentifactio untersagt sei, wenn gleich auch bei ihnen gesetzlich ein achter Zeuge erfordert wird.

cf. des Geh. Raths Thibaut's Abhandlung im neuen Archiv für civilistische Praxis. Bd. 6. p. 226.

(Schluß folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 6.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Gültigkeit des testamenti judici oblati in dem Falle der Blindheit oder in dem der bloßen Schwachsichtigkeit des Testators.

(Schluß.)

Muß man aber annehmen, daß Schwachsichtige schriftliche Privattestamente errichten können, so dürfte die schriftliche Art, gerichtliche Testamente zu errichten, das testamentum judici oblatum, auch für Schwachsichtige bestimmt sei. Es werden, da nach dem so eben Bemerkten die Schwachsichtigen sich in der Lage von Analphabeten befinden, in dieser Beziehung auf sie auch die weiteren Ausführungen passen, welche in der allegirten Abhandlung über die Befugniß der Analphabeten, testamenta judici oblata zu errichten, enthalten sind, und wird deshalb statt einer besondern Aufnahme jener Deductionen, eine Bezugnahme auf die gedachte Abhandlung genügen.

Das Königliche Ober-Appellations-Gericht hat aber in seiner Entscheidung des nachfolgenden Rechtsfalls diese Ansicht des Einsenders für die richtige nicht anerkannt, vielmehr einen Schwachsichtigen, der Geschriebenes nicht mehr lesen kann, in Beziehung auf Errichtung gerichtlicher Testamente dem Blinden völlig gleich gestellt,

Digitized by Google

und die Testamente des Einen, wie des Andern, wenn solche zuvor schriftlich errichtet, dem Richter übergeben, und von diesm nicht vorgelesen, sondern einfach zu den Akten genommen werden, für ungültig erklärt.

Rechtsfall.

Der Hausmann J. v. d. H. in W. übergab unter dem 6. Mai 1831, bei vollen Verstandeskräften, einer Deputation seines ordentlichen Gerichts, des Gerichts J., sein Testament, in versiegeltem Zustande, mit der Aufschrift:

> Hierin ist mein letzter, am 4. Mai 1831 niedergeschriebener Wille! J. v. d. H.

Das Gericht überzeugte sich von der Vollständigkeit seiner Verstandeskräfte und nahm die Scriptur, dem Wunsche des Testators gemäß, uneröffnet entgegen und ad depositum.

Nach dem, bald darauf erfolgten Ableben des Testators und der damit in Verbindung gebrachten Eröffnung des Testaments ergab sich, daß, unter Präterition der Intestaterben, der Bürger G. in St. zum Erben eingesetzt war. Dieser Umstand veranlaßte die Intestaterben, mit einer Klage auf Annullirung des Testaments wider den instituirten Testaments-Erben beim Stadt-Gerichte zu St. hervorzutreten, in welcher sie die Behauptung aufstellten, daß der Testator zur Zeit der Testaments-Errichtung blind gewesen, so daß derselbe insbesondere Geschriebenes nicht mehr habe lesen können. Da nun, wenn ein Blinder oder ein solcher, welcher wegen Augenschwäche nicht mehr lesen könne, dem Gerichte mit Bestande Rechtens ein Testament übergeben wolle, erforderlich sei, daß solches vor der Deponirung

Digitized by Google

dem Testator vorgelesen und von diesem genehmigt werde, solches aber, laut Depositions-Protocolls, im vorliegenden Falle unterlassen sei, so werde das Testament als ein gültiges nicht anzusehen, vielmehr wegen mangelnder Form umzustoßen und der Beklagte für schuldig zu erkennen sein, die bereits unter sich genommene Erbschaft cum fructibus auszuantworten.

Der Beklagte nahm zunächst in Abrede, daß der Testator blind oder auch nur so augenschwach gewesen, um Geschriebenes nicht mehr lesen zu können, vermeinte hiernächst, daß das in späterer Zeit eingeführte testamentum judici oblatum die früheren Solennitäten sämmtlicher Privattestamente habe überflüssig machen sollen, und somit auch ein für Blinde zulässiger modus testandi geworden sei, und leugnete endlich, daß die Grundsätze über Testamente der Blinden ohne Weiteres auf Schwachsichtige anzuwenden sein, so daß, wenn hinsichtlich der Ersteren die testamentifactio per oblationem judici auch für unzulässig angenommen werden müßte, ein Gleiches doch noch nicht sofort für Schwachsichtige gelten dürfe.

Während die späteren Parteivorträge nur Wiederholungen der in der resp. Klage und Vernehmlassung aufgestellten Behauptungen enthalten, und deshalb hier nicht weiter mitgetheilt zu werden brauchen, so entschied das Stadtgericht unterm 21. April 1838:

daß, weil, den Acten nach, das fragliche Testament bei dessen gerichtlicher Uebergabe dem Testator nicht wieder vorgelesen, unter dieser Voraussetzung aber nur die dem Richter offerirten Testamente der Blinden oder der des Lesens nicht mehr fähigen Schwachsichtigen für gültig zu achten sein,

Digitized by Google

der Beklagte für den Fall in beantragter Maaße zu verurtheilen sei, daß Kläger die vom Beklagten geleugnete Behauptung nachweisen würden, wie der Erblasser zur Zeit der Testaments-Uebergabe so augenschwach gewesen, daß er Geschriebenes nicht mehr habe lesen können.

Der Beklagte appellirte hiergegen an die Königl. Justiz-Canzlei in St., und versuchte durch die, zu seiner Vernehmlassung angedeuteten Behauptungen seine beiden dahin lautenden Beschwerden zu rechtfertigen:

1) daß Kläger nicht sofort mit ihrer Klage zurückgewiesen, eventuell aber

2) nicht mindestens deren Anspruch von dem Beweise wirklicher Blindheit des Testators abhängig gemacht worden sei.

Die Königliche Justiz-Canzlei zu St. wies in ihrem emendatorischen Decrete vom 10. October 1838 den Beklagten mit dessen Principalbeschwerde zwar zurück, reformite aber den Bescheid des Untergerichts ad gravamen II. dahin, daß sie den Beweis von den Klägern verlangte: „gestalten der Testator tempore congruo wirklich blind gewesen."

Gegen diese Entscheidung erhohen nunmehr beide Theile die Appellation an das Königl. Ober-Appellations-Gericht in Celle, indem die Kläger eine Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses wünschten, der Beklagte dagegen nochmals eine völlige Zurückweisung der Kläger herbeizuführen hoffte. Während der Beklagte aber auf seine Appellation mit einem simplen denegatorio versehen wurde, so erließ das gedachte höchste Landes-Gericht auf die Appellation der Kläger ein rescriptum de emendando nachfolgenden Inhalts:

Digitized by Google

Nachdem, so viel die wider das Erkenntniß der Justiz-Canzlei gerichtete Appellation der Kläger angeht, der Beweis der absoluten Blindheit des Erblassers zur Zeit der Oblations zur Klage keineswegs erforderlich ist, sondern hiezu der Beweis genügt, daß der Testator damals dergestalt seines Gesichts beraubt gewesen, daß er den letzten Willen zu lesen nicht mehr im Stande sich befunden, anerwogen auch im Falle einer solchen relativen Blindheit nicht nur der Testator selbst sich außer Stande befunden haben würde, die Identität des letzten Willens zu prüfen, sondern auch das Gericht I. durch die bloße Uebergabe nicht die rechtliche Gewißheit bekam, daß es die Absicht des Testators gewesen, die übergebene Schrift als seinen letzten Willen anzusehen, diese Gewißheit vielmehr erst durch Vorlesung und Anerkennung erreicht werden konnte, als wird, unter insoweitiger Wiederaufhebung ꝛc., das Erkenntniß des Stadtgerichts zu St. vom 21. April 1838 wieder hergestellt.

Es statuirt nach dieser Ausführung das Königliche Ober-Appellations-Gericht in der vorliegenden Beziehung überall nicht den Unterschied zwischen einem Blinden und einem Schwachsichtigen, welchen Einsender dieses in seiner zusammengeschickten kurzen Ausführung für den Fall zu rechtfertigen sich bemüht hat, daß der Schwachsichtige annoch vermögend gewesen, durch andere Merkmale als das Lesen der niedergeschriebenen Worte, die eine Scriptur von der andern zu unterscheiden. Diese beschränktere Anwendbarkeit, welche die testamenta judici oblata in Folge einer solchen Entscheidung des höchsten Landes-

Gerichts für unser Königreich zweifelsohne bekommen haben, muß aber die mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit versehenenen Behörden zu einer Vorsicht bei Entgegennahme von Testamenten veranlassen, welche bis dahin meistens außer Augen gesetzt wurde, nämlich bei dem Akte der Empfangnahme verschlossen überreichter Testamente sich nicht bloß von dem Vorhandensein der Geisteskräfte des Testators, sondern auch von seinem Sehvermögen, Geschriebenes zu lesen, zu überzeugen, und beim Abgange eines solchen Sehvermögens darauf zu halten, daß das übergebene Testament vor dessen Deponirung vorgelesen und anerkannt werde.

St. v. D.

II. Einiges über das Halten eines besondern Hirten von Seiten einzelner Weide-Interessenten.

(Vom Herrn Advocaten A. Grumbrecht zu Fallingbostel.)

Wenige Fragen sind gewiß so häufig in den Streit gezogen, und daneben theils wirklich so unklar, theils so verschieden beantwortet, als die:

Ob von mehren auf einem gemeinschaftlichen Weidereviere berechtigten Interessenten Einer oder Einige ihr Vieh durch einen besondern Hirten hüten lassen dürfen, und nach welchen Principien die Entscheidung zu treffen sei?

Daher wird die Mittheilung, so wie die Beurtheilung zweier im Lüneburgschen unter der Königl. Justiz-

Canzlei zu Celle vorgekommenen Rechtsfälle, in welchen die obige Frage entschieden worden ist, gewiß einiges Interesse gewähren.

In dem ersten wurde von der Gemeinde B., Amts Ahlden, gegen den Besitzer des adelichen Guts B. bei Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle eine Klage dahin angestellt, daß der letztere nach dem Herkommen und der seit unvordenklichen Zeiten bestehenden Observanz verpflichtet sei, auf der gemeinen Weide seine Schaafe vor den Gemeindehirten zu treiben, und diesem dafür bestimmte Emolumente zukommen zu lassen.

Ungeachtet nun — hieß es in der Klage — von Seiten des Guts B. nie die Schaafe allein gehütet worden seien, der Beklagte also sich nur in dem Besitze eines auf die angegebene Art modificirten jus compascui befinde, so nehme er sich jetzt doch heraus, seine Schaafheerde durch einen besondern Hirten hüten zu lassen.

Dies könne sich die Gemeinde nicht gefallen lassen und müsse sie daher, den Beweis des behaupteten Herkommens oder eines Gewohnheitsrechts zur Begründung ihrer Klage nur eventuell für erforderlich haltend, bitten:

dem Beklagten aufzugeben, daß er sich der Benutzung der gemeinen Weide in der angegebenen Weise zu enthalten, seine Schaafheerde vor den Gemeindehirten treiben zu lassen und diesem die ihm zukommenden Emolumente nicht zu entziehen habe.

In den ferneren Prozeßverhandlungen wurde von den Parteien namentlich darüber gestritten, ob die Weidegerechtigkeit qu. von dem Gute B., nach dessen Behauptung, jure condominii oder, nach der Behauptung der Klägerin, jure servitutis ausgeübt werde und

Digitized by Google

wer den Hauptbeweis zu führen habe, das Klagfundament übrigens von dem Beklagten in Abrede genommen und außerdem behauptet, daß hier, wo es sich um eine res meraе facultatis handle, weder ein Herkommen, noch eine Observanz entscheiden könne.

Auch wurde noch vorgebracht, daß ein früherer Besitzer des Guts B. seine Schaafe besonders habe hüten lassen, dieser Behauptung jedoch von der klagenden Gemeinde, welche jene Thatsache in Abrede nahm, entgegensetzt, daß das besondere Hüten auf Widerspruch unterblieben sei.

Welche Verhältnisse aber zwischen dem Gute B. und der Gemeinde B. obwalten, blieb unermittelt, und wurde auch der Punkt, wem das Grundeigenthum der in Rede stehenden gemeinschaftlichen Weidereviere zustehe, der Allergnädigsten Herrschaft, wie die Klägerin behauptet, oder den Weideinteressenten selbst, nicht weiter aufgeklärt.

Königl. Justiz-Canzlei zu Celle erkannte nun, unter Verwerfung des dafür (d. h. für die Verbindlichkeit des Guts B. die Schaafe vor den gemeinschaftlichen Hirten zu treiben) allegirten Herkommens oder Gewohnheitsrechts, was unter nur zweien selbstständig einander gegenüberstehenden Rechtssubjecten ganz undenkbar sei, daß die klagende Gemeinde ratione der derselben mit dem beklagtischen Gute unbestritten zustehenden gemeinrechtlichen Weide das wegen der verlangten Beschränkung in der Ausübung zur Begründung ihrer Klage erforderliche jus prohibendi dahin zu erweisen habe:

> gestalten seit unvordenklicher Zeit das Gut B. seine Schaafheerde von dem Gemeindehirten treiben

Digitized by Google

lassen und den Lohn für denselben mit aufgebracht habe,

wogegen dem Beklagten der Gegenbeweis im Allgemeinen und insonderheit des Umstandes:

daß der fragliche Vorbesitzer des Guts B. seine Schaafe besonders habe hüten lassen,

der Klägerin aber, in Beziehung auf diese Thatsache, der Beweis:

daß solches auf Widerspruch der Gemeinde unterblieben sei,

nachgelassen wurde.

Wegen dieses Bescheides wandte sich der Beklagte appellando an Königliches Ober-Appellations-Gericht und erwirkte hier folgendes rescriptum de emendando:

„Demnach jedoch, so viel die erstere Beschwerde (die jetzt in Frage stehende) betrifft, aus dem imploratischer (beklagtischer) Seits behaupteten und von Euch zum Beweise verstellten Umstande, daß seit unvordenklicher Zeit das Gut B. seine Schaafheerde vor dem Gemeindeschäfer treiben lassen und den Lohn für diesen mit aufgebracht habe, eine Verpflichtung für die Besitzer des gedachten Guts, auch ferner in gleichen Verhältnissen zu der Gemeinde zu verbleiben, überall nicht würde abgeleitet werden können, zur Begründung einer solchen vielmehr eine qualificirte Verjährung erforderlich sein, im Uebrigen aber die Verpflichtung zur Mitsalarirung des Gemeindeschäfers aus der Verbindlichkeit des implorantischen Guts, demselben seine Schaafe vorzutreiben, von selbst folgen würde: So habt ihr, unter soweitiger Abänderung eures Bescheides vom . . . . . ad grav. I., den

Imploraten (der klagenden Gemeinde) den Beweis salva reprobatione aufzuerlegen:

daß der jetzige oder ein früherer Besitzer des Guts B. seine Gutsschaafe allein habe hüten zu lassen versucht, die Gemeinde B. aber dem widersprochen und der oder die Besitzer des Gutes während eines dreißigjährigen Zeitraums nach erfolgtem Widerspruche es unterlassen haben, ihre Gutsschaafe durch einen besondern Schäfer hüten zu lassen.

Dieser Beweis konnte von der Gemeinde B. nicht geführt werden, und hat darnach das Gut B. das unbestrittene Recht erhalten, seine Schaafe durch einen besondern Hirten auf der Gemeinheit hüten lassen zu dürfen.

In dem zweiten jetzt von mir mitzutheilenden Rechtsstreite war die Gemeinde W., Amtsvoigtei F., Klägerin und erhob sie als solche gegen zwei ihrer Mitglieder, die Besitzer von Vollhöfen, folgende Klage:

Die Beklagten nehmen sich heraus, ihre Schaafe, statt solche vor dem Dorfshirten treiben zu lassen, durch eigene Hirten auf die Weide zu treiben. Es sei aber zu W. Gebrauch, daß in der Zeit von Ostern bis Johannis ein jeder Einwohner seine Zuchtschaafe besonders von einem Privathirten weiden lasse; von Johannis an müssen dagegen die Schaafe aller Art vor dem gemeinschaftlichen Hirten geweidet werden.

Da die Beklagten nun dem zuwider handeln, so werde gebeten:

denselben aufzugeben, daß sie ihre Schaafe dem Gebrauche gemäß nach Johannis eines jeden

Jahres vor dem gemeinschaftlichen Dorfhirten hüten lassen.

In der Vernehmlassung wurde die behauptete Observanz geleugnet, und dagegen geltend gemacht, daß es für ein jedes Gemeindeglied, welches ein selbstständiges Recht auf die Benutzung der Gemeinheit habe, res meræ facultatis sei, ob es sein Recht durch einen besondern oder durch den gemeinschaftlichen Hirten ausüben wolle.

Außerdem wurde

1) hervorgehoben, daß nach einem Vergleiche von 1717 jedes Mitglied der Gemeinde W. sein Vieh auf seinem Lande bis 8 Wochen vor Michaelis hüten dürfe, woraus auch auf die Erlaubniß zum Alleinhüten auf der Gemeinheit geschlossen werden könne; sodann

2) darauf aufmerksam gemacht, daß aus dem klägerischerseits eingeräumten theilweisen Alleinhüten folge, daß dieses überhaupt in der Willkühr jedes Einzelnen stehe; endlich aber

3) behauptet, daß stets von mehren Mitgliedern der Gemeinde W. die Schafe allein durch einen besondern Hirten gehütet worden seien.

Uebrigens beriefen sich auch die Beklagten darauf, daß sie ein Recht zum Alleinhüten durch langjährige oder sogar durch unvordenkliche Ausübung erworben haben.

Replicando

bemerkte die klagende Gemeinde, daß es auf den Beweis der behaupteten Observanz nur eventuell ankommen werde, da die Regel dafür spreche, daß von mehren Weide-Interessenten, namentlich von den Mitgliedern einer universitas die gemeine Weide nur gemeinschaftlich und mittelst des gemeinschaftlichen Hirten benutzt werden dürfe.

Digitized by Google

Das Weiderecht der einzelnen Gemeindemitglieder sei nicht selbstständig, sondern von der Gemeinde hergeleitet, und daher könne dasselbe auch nur mit Einwilligung dieser, also auch nur nach deren durch die Majorität ausgesprochenen Willen exercirt werden.

Der ad 1. von den Beklagten allegirte Vergleich von 1717 spreche nur vom Vieh, worunter nach dem Sprachgebrauche der Gegend und des Orts Schaafe nicht verstanden werden.

Was sodann ad 2. gesagt sei, bedürfe nach dem Obigen keiner Widerlegung.

Die Anführungen ad 3. dagegen werden zwar in sofern zugestanden, als der Wollhöfener Stelter zum Kamphofe seine Schaafe durch einen besondern Hirten hüten lasse, und der Köthner von der Brelje solches vor einigen Jahren gleichfalls gethan habe.

Der Erstere habe indessen stets eine besondere Schäfereigerechtsame gehabt, wogegen der Letztere das Alleinhüten auf ein ergangenes Verbot unterlassen habe.

Daß die Beklagten aber das Recht, ihre Schaafe durch einen besonderen Hirten hüten zu lassen, durch langjährige oder unvordenkliche Ausübung erworben haben, werde in Abrede genommen.

Wenn solches von Jenen zu Zeiten geschehen sei, so sei es nur connivendo und precario nachgesehen, zumal die Beklagten stets das dem Hirten gebührende Lohn entrichtet haben.

Hierauf erging von Königlicher Amtsvoigtei Fallingbostel nach verhandelter Duplik, in welcher jedoch nichts Neues vorgebracht, sondern nur die behauptete bittweise Ausübung des Rechts zum Alleinhüten geleugnet wurde, nachstehender Bescheid:

Digitized by Google

Da schon der allgemeine Begriff einer Gemeinde in der Regel den Grundsatz in sich faßt, daß die Rechte derselben nur von der Gesammtheit und nicht von jedem einzelnen Mitgliede, wenn gleich einem solchen ein individueller Antheil vom Ganzen der Gemeindegüter und Rechte zusteht, ausgeübt werden dürfen, wenigstens immer der Wille der Mehrheit in der Art der Benutzung von Gemeindegütern entscheidet, wenn nicht durch Verjährung oder sonst abweichende Normen feststehen, und ein solcher Grundsatz auch im Fürstenthume Lüneburg als anerkannt angenommen werden muß, so haben Beklagte innerhalb 14 Tagen nach dem Empfange dieses bei Strafe der Desertion darzuthun:

daß sie ein Recht zum Alleinhüten ihrer Schaafe noch nach Johannis nach der Schaafwäsche bis Michaelis auf Gemeinheitsgrunde, oder was sonst zur Weide der Gemeinde gehört, haben,

wogegen der Klägerin der directe Gegenbeweis bis auf Weiteres vorbehalten bleibt.

Auf die von beiden Theilen wider dieses Erkenntniß zur Hand genommenen Appellationen gab nun Königliche Justiz-Canzlei zum Bescheide:

Die Appellation der Beklagten anlangend, wenn auch die dem Einzelnen an Gemeinde- oder gemeinschaftlichen Gütern zustehenden Nutzungsrechte in der Art ihrer Ausübung von dem Beschlusse der Majorität unabhängig sind; Nachdemmalen jedoch sowohl Gemeinde- als auch gemeinschaftliche Güter von einem jeden Interessenten so benutzt

Digitized by Google

werden müssen, daß daraus eine Beeinträchtigung der Uebrigen nicht entstehe; nun aber aus der Natur der Sache sich ergiebt, daß bei stattfindender Einzelbehütung die Gemeinde-Weide nicht einer gleichen Anzahl Vieh die nöthige Sättigung gewähren kann, als wie bei der Beweidung vor einem gemeinschaftlichen Hirten; nicht minder, daß eine gleichmäßige Benutzung der besseren Weide-Plätze auf jene Weise nicht stattfinden kann; aus diesem Grunde daher die Vermuthung für die Verpflichtung streitet, das Vieh dem Gemeindehirten vorzutreiben;

So kann der Appellation der Beklagten keine Statt gegeben werden;

Die Appellation der Klägerin angehend; nachdemmalen Beklagte das Recht, ihre Schaafe nach Gefallen, durch einen besondern Hirten hüten zu lassen, nur durch Verjährung erworben zu haben behaupten; der denselben auferlegte Beweis daher auf diese Erwerbungs-Art zu beschränken war; aus dem Umstande indessen, daß Beklagte den Dorfshirten geständlich mitlohnen, keinesweges mit Nothwendigkeit ein Anerkenntniß ihrer Verpflichtung, die Schaafe vor jenem zu treiben, zu folgen steht, und somit neben der praescriptio immemorialis auch die praescriptio XXX. annorum als zulässig sich darstellt;

Als wird dieser Appellation mit vorstehender Beschränkung stattgegeben, und ist, compensatis hujus instantiae expensis, rescriptum de emendando erkannt und hierneben abgelassen.

Digitized by Google

Dieses rescriptum de emendando legte den Beklagten den Beweis auf:

daß sie und ihre Vorbesitzer seit unvordenklichen Zeiten oder doch während mindestens 30 Jahren vor angestellter Klage, ihre Schaafe noch nach Johannis, nach der Schaafwäsche bis Michaelis auf Gemeinheitsgründe oder anderen zur gemeinen Weide gehörigen Grundstücken abgesondert von der Dorfsheerde alljährlich haben hüten lassen.

Die hiergegen verfolgten Beuterungen wurden, unter Beziehung auf die obigen Entscheidungs-Gründe, verworfen.

Vergleicht man nun das so eben mitgetheilte Erkenntniß mit dem in dem ersten Rechtsfalle von Königl. Justiz-Canzlei und dem Allerhöchsten Tribunale ergangenen, so wird man nicht verkennen können, daß beide Rechtsfälle entgegengesetzt entschieden sind.

In diesem wird der klagenden Gemeinde der Beweis einer unvordenklichen Verjährung, und vom höchsten Tribunale sogar der einer qualificirten Präscription des Rechts, das Alleinhüten verbieten zu dürfen, zum Beweise verstellt, in jenem aber von den beklagten einzelnen Weide-Interessenten der Beweis gefordert, daß sie ein Recht zum Alleinhüten durch dreißigjährige oder unvordenkliche Ausübung erworben haben.

Von diesen Entscheidungen scheint mir nun allein die des Königlichen Ober-Appellations-Gerichts an sich, d. h. wenn man die vermuthliche Voraussetzung, daß das Alleinhüten eine res meræ facultatis sei, zugiebt, zu rechtfertigen, wogegen es den beiden Erkenntnissen der Königlichen Justiz-Canzlei zu Celle an jedem gehörigen Grunde mangeln dürfte.

Digitized by Google

Ich glaube nämlich:

I. daß die Entscheidung der in Rede stehenden Streitfrage lediglich davon abhängt, ob man das Alleinhüten als eine s. g. res meræ facultatis ansieht oder nicht, und

II. daß für den Fall der Bejahung dieser Frage das Alleinhüten nur in Gemäßheit einer qualificirten Verjährung verboten werden kann, sonst aber bei dem Mangel specieller Verträge u. s. w. lediglich die Qualität und der Umfang der Berechtigung, welche denn auch die Möglichkeit der Erwerbung eines Rechts zum Alleinhüten durch Verjährung und durch welche bestimmen, entscheiden muß.

Hiernach würde nun behuf Gewinnung eines sichern Resultats

ad I. zu untersuchen sein, ob und in wiefern das Alleinhüten eines Weide-Interessenten als eine s. g. res meræ facultatis angesehen werden kann.

Dies scheint mir nun weder der Fall, wenn der Weide-Interessent qua condominus die Weide exercirt noch dann, wenn solches nur jure servitutis geschieht.

In dem erstern Falle muß die Benutzung ganz unbedingt gemeinschaftlich geschehen; jeder auf dem gemeinschaftlichen Grundstücke wachsender Grashalm ist gemeinschaftlich, und somit an sich keiner der condomini befugt, sich selbst irgend ein Product gemeinschaftlichen Eigenthums ausschließlich anzueignen.

(Schluß folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 7.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Einiges über das Halten eines besondern Hirten von Seiten einzelner Weide-Interessenten.

(Vom Herrn Advocaten A. Grumbrecht zu Fallingbostel.)

(Schluß.)

Daß dessenungeachtet durch einstimmige Uebereinkunft eine andere Benutzungsart festgesetzt werden kann, versteht sich von selbst; nur kann, so lange ein wirkliches condominium stattfindet, keiner der condomini eine, die Uebrigen gewissermaaßen ausschließende Benutzungsart als ein Recht erwerben, d. h. sobald einer der condomini eine wirklich gemeinschaftliche Benutzung fordert, muß die ausschließliche aufhören.

Anders gestaltet sich die Sache, wenn die Weide jure servitutis ausgeübt wird.

Hier muß es lediglich darauf ankommen, ob eine wirkliche gemeinschaftliche Weidegerechtsame vorliegt oder nur verschiedene Weideservituten Mehrer in Frage kommen.

In sofern nun hiernach die Qualität und der Umfang der Berechtigung entscheidet, wird das Resultat nicht zweifelhaft sein.

Digitized by Google

Sobald nämlich wirklich Mehre zusammen eine wirklich gemeinschaftliche Gerechtsame haben, wird Keiner befugt sein, dieselbe für sich auszuüben. Sein Recht geht nicht so weit, und er kränkt ganz offenbar die Rechte seiner Genossen, wenn er sich Etwas ausschließlich aneignet.

Daher wird in diesem Falle ein Alleinhüten von Seiten der einzelnen Mit berechtigten nicht zu gestatten sein.

Stehen dagegen nur mehre einzelne selbstständige Servitutberechtige neben einander, ohne daß ihre Gerechtsame eine ihnen gemeinschaftlich zustehende ist, so kann Keinem die besondere Ausübung seines Rechts und also auch nicht ein Alleinhüten verwehrt werden.

Die Producte des dienenden Grundstücks sind dann unter den Interessenten nicht gemeinschaftlich, sondern jeder hat ein selbstständiges Recht, sich von jenen so viel anzueignen, als seine Berechtigung gestattet.

Daher ist denn in keinem Falle die Art der Ausübung einer Weidegerechtsame eine s. g. res merae facultatis, und somit müssen bei der Frage über das Alleinhüten von Seiten eines Weideinteressenten andere Principien entscheiden.

Diese sind nun, da ich die Nothwendigkeit der in dem entgegengesetzten, zum Erwerbe eines Rechts zum Alleinhüten erforderlichen, qualificirten Verjährung als unbestritten annehmen darf,

ad II. noch näher anzugeben. Sind die Weideinteressenten Miteigenthümer des in Rede stehenden Weidegrundes, so hängt nach den obigen Ausführungen Alles von ihrer besondern Uebereinkunft ab, und Jeder kann natürlich ganz nach seinem Gefallen verlangen, daß eine

Digitized by Google

wirkliche gemeinschaftliche Benutzung stattfinde, die Viehheerden also, soweit dies möglich, zusammengehütet werden.

Ueben dagegen die Weideinteressenten ihre Gerechtsame jure servitutis aus, so muß der behauptete Umfang derselben bewiesen werden und, da nun das Recht selbst in 10 Jahren (mittelst der bekannten Servitutverjährung) erworben werden kann, so muß dies auch mit einer geleugneten Ausdehnung desselben möglich sein. Wenn daher ein servitutberechtigter Weideinteressent allein hütet und er kann beweisen, daß er solches 10 Jahr frei, friedlich und öffentlich gethan, so muß ihm das Recht dazu, d. h. eine besondere, ihm selbstständig zustehende Weidegerechtsame, welche jenes Recht mit sich bringt, zugesprochen werden.

Daß er, mag er Kläger oder Beklagter sein, diesen Beweis stets zu führen hat, folgt daraus, daß ein jeder Berechtigter, welcher eine größere Ausdehnung seines Rechts gegen Mitberechtigte, welche mit der actio confessoria aus ihrem Rechte klagen, geltend macht, solche stets erweisen muß, eben so, wie der Servitutberechtigte gegen den mit der actio negatoria auftretenden Eigenthümer.

Nach diesen Principien mußte nun in dem ersten oben erzählten Rechtsfalle eine Verurtheilung des Beklagten stattfinden, falls er nicht zu beweisen vermogte, daß er ein besonderes Weiderecht durch die erforderliche 10jährige Ausübung erworben, wenn dieser Beweis wegen der Behauptung des Beklagten, daß er die Weide qu. jure condominii exercire, überhaupt nachgelassen werden durfte.

Digitized by Google

Königliche Justiz-Canzlei zu Celle, welche den Beweis einer unvordenklichen Verjährung von Seiten der Klägerin erforderte, ging ganz gewiß von demselben Grundsatze, wie das Königliche Ober-Appellations-Gericht aus, daß nämlich das Alleinhüten qu. res merae facultatis sei, und befolgte daneben nur die ältere, in neuerer Zeit jedoch angefochtene Theorie, daß eine unvordenkliche Verjährung alles und jedes Erlaubte als Recht begründen könne. Dies mochte indessen auf die res merae facultatis richtiger Weise gewiß nicht angewendet werden können, denn wenn eine Handlung gar keine Bedeutung hat und nicht auf ein Recht hinweis't, so kann eine Mehrzahl solcher Handlungen ein Recht nicht erzeugen.

Eben so konnte in dem zweiten Rechtsfalle von den Beklagten höchstens nur der Beweis gefordert werden, daß sie während zehn hinter einander folgender Jahre ihre Schaafe frei, friedlich und öffentlich gehütet haben, wenn nicht das Zugeständniß der klagenden Gemeinde, daß die Schaafe der einzelnen Weideinteressenten stets einen Theil des Jahres besonders gehütet worden, diesen Beweis unmöglich gemacht.

Aus diesem Geständnisse folgt nämlich, daß Jeder der Interessenten eine besondere Weidegerechtsame erworben; nur fragt es sich, ob dieselbe nicht in der That allein auf die angegebene Zeit beschränkt werden muß und für die übrige Zeit doch der in Rede stehende Beweis geführt werden muß. Dies scheint nach den oben entwickelten Grundsätzen angenommen werden zu müssen.

Dagegen vermag ich durchaus nicht einzusehen, aus welchem Grunde sich die Auflage des Beweises einer dreißigjährigen Verjährung rechtfertigen läßt. Als

Digitized by Google

ein besonderes, dem Eigenthume analoges Recht kann doch das Alleinhüten nicht angesehen werden, und eben so wenig kann die Klagen-Verjährung hier wirksam sein.

Daß aber die Mitinteressenten einer gemeinen Weide im Lüneburg'schen dieselbe nur jure servitutis betreiben, dürfte bei der bekannten Präsumtion für das Grundeigenthum der Herrschaft nicht zweifelhaft sein. Dagegen möchte ich wohl behaupten, daß in solchem Falle die Gemeinde als Corporation gar nicht zu klagen befugt ist, indem sie qua solche an den Gemeinheiten gar keine Rechte hat. Dessen ungeachtet läßt man stets, wenn mehre Gemeinheitsinteressenten gegen Einzelne oder ganze Gemeinheitsverbände gegen andere klagen, Syndicate aufnehmen. Dies läßt sich aber bei einer genauern Betrachtung der Rechtsverhältnisse qu. gewiß nicht rechtfertigen. Abgesehen nämlich davon, daß die Gemeinheitsinteressenten sehr oft gar keine eigentliche Gemeinde bilden — wenigstens zählt diese meistens mehre Gemeinheitsverbände — läßt sich auch für diese im Lüneburg'schen gar kein Recht auffinden, welches von ihr verfolgt werden könnte. Die Gemeinheiten sind fremdes Eigenthum, an denen die einzelnen Hofbesitzer servitutische Rechte oder wenigstens nur die eines beschränkten Eigenthums haben, welche nach dem römischen Rechtsbegriffe offenbar den Servituten näher verwandt sind, als dem dominio. Daher sollten die Gemeinheitsinteressenten im Lüneburg'schen nur als litis consortes angesehen und diesemgemäß das Verfahren eingeleitet werden. Anders verhält es sich in den anderen Provinzen des Königreichs, wo den Gemeinden unbestrittenes Eigenthum an den wirklichen Gemeindegütern zusteht. Hier sind die Rechte

Digitized by Google

der Einzelnen als Befugnisse gegen die universitas, als quasi-Servituten an dem Eigenthume der Corporation anzusehen. Daß sich aber dann die Sache anders gestaltet, ist nicht zu verkennen.

Daß ich indessen den Unterschied in den beiden mitgetheilten Rechtsfällen, daß in dem einen zwischen einer Gemeinde und einem dritten Berechtigten, in dem andern aber zwischen den Gemeindegliedern selbst über die Benutzung der Gemeinheit gestritten worden, unberücksichtigt gelassen habe, brauche ich nach den obigen Ausführungen wohl kaum besonders zu rechtfertigen.

Im Uebrigen mag das Gesagte genügen, um wenigstens zu zeigen, daß die obengestellte Frage eine höchst schwierige genannt werden muß, und daß daher eine gründlichere Erörterung, als wie sie einem beschäftigten Praktiker möglich ist, höchst wünschenswerth sein möchte. Daneben hofft Einsender, daß seine Bemerkungen mindestens als Versuch, entscheidende Principien festzustellen, für nicht ganz werthlos erachtet werden mögen.

Deren Mängel, namentlich was die Darstellung selbst anlangt, werden keineswegs verkannt.

II. Rechtsfall über die Computation bei einem annuum legatum.

(Mitgetheilt von dem Herrn Consistorial-Secretair, Dr. jur. Pelizaeus zu Hildesheim.)

Nach bekannten Gesetzen unterliegt es keinem Zweifel, daß das auf Lebenszeit hinterlassene Vermächtniß einer jährlichen Rente nicht als ein Ganzes, welches auf einmal

Digitized by Google

für die ganze Lebenszeit des Legatars erworben wird, anzusehen ist, sondern daß vielmehr jeder Jahrestermin als ein besonderes, mithin neu zu erwerbendes Legat betrachtet wird. Dasselbe enthält also die stillschweigende Bedingung, daß der Legatar immer wieder den Anfang desjenigen der folgenden Jahre, für welches er selbst oder sein Erbe auf die Rente Anspruch macht, erlebe, und also das Legat wiederum für dieses Jahr erworben habe.

L. 11. D. de annuis.

Es fragt sich nun aber, von welchem Zeitpunkte an der Beginn eines jeden Jahres zu berechnen, ob nämlich hiebei die sogenannte naturalis computatio oder die civilis zum Grunde zu legen sei?

In dieser Rechtsfrage ist nun kürzlich ein rechtskräftiges Erkenntniß ergangen und glaube ich daher, daß eine nähere Mittheilung des betreffenden, an sich gewiß höchst seltenen Rechtsfalls den Lesern dieser Zeitschrift nicht unwillkommen sein wird — zumal man bei den Rechtslehrern diese Frage fast überall unberührt und unerörtert findet. —

Der am 17. Februar 1832 verstorbene Landrentmeister B. hatte in seinem Testamente dem E. auf Lebenszeit eine jährliche Rente vermacht. Der Legatar hatte diese Rente auch inzwischen mehre Male von dem eingesetzten Erben bezogen und starb am 17. Februar 1837, mithin gerade am Todestage des Testators. Der Erbe des Legatars glaubte nun noch die Rente pro 17. Februar $18\frac{37}{38}$ rechtlich fordern zu können, weil sein Erblasser den Sterbetag des Testators erlebt, mithin sein Recht auf eine nochmalige Rente ad heredes transmittirt habe. Da die Zahlung aber verweigert ward, so wurde unterm 4. Januar 1840 dieserhalb gerichtliche Klage erhoben

Digitized by Google

und darin eventuell behauptet, daß der Tod des fraglichen Legatars, der dem dato nach 5 Jahre später als der des Erblassers eingetreten, an diesem dato auch dem Momente nach *später* erfolgt sei.

In der *Vernehmlassung* leugnete dagegen der Beklagte diese letztere Behauptung des Klägers, indem der Legatar gedachten Tages schon Vormittags, der Erblasser damals aber erst Abends 8 Uhr an dem bemeldeten Tage mit Tode abgegangen sei. Aus dieser Thatsache folge, daß die klägerischen Ansprüche unbegründet seien, denn nach bekannten Gesetzen (L. 10. D. 36, 2. und L. 4. D. 33, 1.) müsse ein annuum legatum als aus so vielen einzelnen Vermächtnissen bestehend, betrachtet werden, als Termine vorkämen. Der erste Termin oder das erste jährliche Legat würde im *Augenblicke* des Todes des Erblassers erworben, jeder folgender Termin mit dem Anfange eines jeden neuen Jahrs. Da nun des Klägers Erblasser den in Betracht kommenden neuen Jahrsmoment (den 17ten Februar, Abends 8 Uhr) nicht erlebt habe, so könne er auch das Legat für den Zeitraum vom 17. Februar $18\frac{1}{2}$ nicht erworben und auf *seine* Erben nicht transferirt haben. In dem vorliegenden Falle könne nur von der sogenannten computatio naturalis die Rede sein, wonach a momento ad momentum gerechnet würde, keineswegs aber von der civilis, welche nur als *Ausnahme* bei einigen speciellen Fällen Anwendung erleide. Außerdem käme aber auch Computation hier überall nicht in Betracht, da es sich bei Berechnung des Fälligkeitstermins jährlicher Legate um *Tage* gar nicht handle, sondern der *Augenblick* des Todes als der *erste* Fälligkeits-Termin des Legats angenommen werde, und dieser

Termin im nächsten Jahre wiederum vom Legatar, um das Legat für das folgende Jahr zu erwerben, erlebt sein müsse, da, wie schon oben bemerkt worden, das legatum annuum rechtlicherweise aus so vielen einzelnen Vermächtnissen bestehend betrachtet werde, als Jahre vorkämen, und so wenig, als der klägerische Erblasser schon den 17ten Februar 1832, Morgens, wo der fragliche Testator noch am Leben sich befunden, das Legat de 17. Februar 1833 bis dahin 1833 zu fodern wäre berechtiget gewesen, ebensowenig könne auch das Legat pro 1837 bis dahin 1838 in Anspruch genommen werden, weil nur der Augenblick der Fälligkeit dieses Legats am 17. Februar 1837 wiederum erst Abends 8 Uhr eingetreten sei, und diesen Augenblick der klägerische Erblasser (der Legatar) nicht erlebt habe. — Beklagter bat deshalb die Klage abzuweisen.

In der Repliken-Schrift wird die Ansicht des Beklagten überall bestritten und behauptet, wie es nur genüge, daß der Legatar im Jahre 1837 den Sterbetag des Testators erlebt habe. In der zunächst allegirten L. 12. pr. und §. 1. D. 36, 2. sei nur ausgesprochen, daß ein legatum annuum in den verschiedenen Jahren am Sterbetage des Testators praenumerando fällig werde, es sei aber darin durchaus keine Rede von anderen Zeittheilen, z. B. Stunden, Augenblicken. Indem §. 3. desselben Gesetzes sei ausdrücklich hervorgehoben, daß bei solchen Legaten es nur auf den Sterbe-Tag ankomme: ex die mortis cedere legatum, non ex quo adita hereditas. Diese Bestimmung sei zu klar, als daß man noch zu streiten nöthig hätte, ob naturale oder civile Computation anzuwenden sei; jedenfalls dürfe nur die letztere anwendbar erscheinen, L. 132. D. 50, 16.

Digitized by Google

und L. 30. D. 48, 5. ganz deutlich zeigten. Auch läge es in der Natur der Sache, die Zeitmomente nicht zu sehr auf die Spitze zu treiben, und den Gesetzen gemäß wären nur Tage hier zu unterscheiden. Endlich wäre nicht außer Acht zu lassen, wie schwer es oft sei, den Augenblick des Todes eines Menschen zu bestimmen und nachzuweisen.

Das judicium causae nahm hierauf die Acten, ohne Weiteres für beschlossen an und erkannte unterm 28. April 1840, daß es hier nur darauf ankommen könne, ob der Legatar am 17. Februar 1837 der Zeit nach später gestorben sei, als der Testator an demselbigen Tage des Jahrs 1832, indem der dies des Legats im Momente des Todes des Erblassers begonnen habe, mithin das jeweilige Jahr gerade bis zum Wiedereintritt dieses Moments in dem nächstfolgenden dauere, daher nur mit der Erlebung dieses Zeitabschnittes auf Seiten des Legatars der neue Erwerb des neuen Legats datirt werden, und erst dann von der Transmission die Rede sein könne. Dem Kläger liege also der desfallsige Beweis ob, als worauf in der Hauptsache und der Kosten wegen ferner ergehen solle, was Rechtens.

Kläger intemonirte wider diesen Bescheid das Rechtsmittel der Lauterung. In seiner Justificationsschrift suchte derselbe nachzuweisen, daß der Verfalltag bei einem jährlichen Legate das erste Mal mit dem Todestage des Testators eintrete, für die Folge aber mit der Wiederkehr dieses Tages, und hiermit allein entstehe das transmissibele Recht. Daß hier a momento ad momentum computirt werden müsse, schreibe kein Gesetz vor. Ohnedem würde computatio civilis ja nicht blos für die Zeitrechnung genommen, wo nach Zeittagen gerechnet und der Zeitraum

Digitized by Google

als vollendet angesehen werde, sobald nur der letzte Theil (Tag, Monat, Jahr) dieses Zeitraums angefangen sei, sondern auch für die gewöhnliche Berechnung der Zeit, wo nämlich der dies civilis die Zeit von Mitternacht zu Mitternacht sei, ohne daß auf Stunden, Minuten oder Secunden gesehen werde, und wo annus civilis ein Jahr sei, wo beim Anfange und Ende ein dies civilis in dem letztgedachten Sinne vorkomme. Diese letzte Art der Zeitrechnung sei römischrechtlich durchaus die gewöhnliche, wie aus L. 8. D. 2, 12. erhelle, wo es namentlich heiße:

„— — — quicquid in his viginti quatuor horis actum est, perinde est, quasi quavis horæ lucis actum esset.“

Da nun auch bei uns keine abändernde Gesetze wären, so sei diese Art zu rechnen auch noch für uns die gewöhnliche, namentlich bei einem ganz römischen Institute, wie das annuum legatum. Daß diese Art zu rechnen die den Römern allgemeine gewesen und daß dieselben bei Berechnung eines Jahrs nicht kleinere Zeittheile als Tage unterschieden hätten, ginge auch noch ganz klar hervor aus L. 132, 133 & 134. D. 50, 16. (de verb. sign.) Außerdem wäre diese Berechnungsart nicht allein höchst zweckmäßig, sondern gereiche auch zur Vermeidung von Streitigkeiten, da es gewiß in den meisten Fällen höchst schwierig sei, genau die Tageszeit zu bestimmen, wann solche zu laufen angefangen oder aufgehört habe. Es sei sonst auch gar keine Grenze zu finden, da der Tag in Stunden, Minuten, Secunden u. s. f. sich eintheilen ließe, und es oft unmöglich sei, zu bestimmen, in welcher Minute oder selbst in welcher Stunde Jemand gestorben sei. Ueberall in den Gesetzen

Digitized by Google

sei deshalb die höchst vernünftige Vorschrift, daß bei solchen Fälligkeits-Terminen, wie hier in Frage, man niemals eine Stunde oder Secunde, sondern immer nur einen Tag als bestimmenden Zeitmoment annehme. Entscheidend müsse hier jedensfalls sein, daß ein solches Legat so oft gezahlt werden müsse, als der Legatar den Todestag des Testators erlebe und daß dasjenige, was innerhalb der 24 Stunden dieses Tages, von Mitternacht bis Mitternacht gerechnet, geschehe, so anzusehen sei, als sei es in jeder dieser Stunden vorgekommen (L. 8. D. 2, 12). Ferner werde gewöhnlich nicht ad momenta, sondern bloß ad dies gerechnet, folglich komme auf den Moment des Tages nichts an (L. 134. D. 50, 16). Endlich solle gesetzlich der Todestag mitgezählt werden, wenn Jemand bestimmt habe, daß auf seinen Todestag etwas geschehen solle (L. 133. D. 50, 16). Wolle man nun diese gesetzlichen Bestimmungen auf den vorliegenden Fall anwenden, so wäre es zwar allerdings nothwendig gewesen, daß der Legatar zur Erwerbung eines solchen Legats überhaupt den Todesmoment des Erblassers erlebt haben müsse; wenn aber dieses annuum legatum erst einmal erworben sei, dann wäre auch der Anspruch auf alle folgenden jährlichen Renten erworben, und es würde nur noch fraglich, ob die einzelnen Fälligkeitstermine erlebt würden. In dieser Beziehung ginge nun aber klar aus den übrigen Stellen hervor, daß der jedesmalige erlebte Sterbetag des Testators der Fälligkeitstag sein solle, ohne daß dann noch auf den Moment an diesem Tage weiter zu recurriren sei. Folglich sei das Jahr für das Legat qu. jedesmal am 16ten Februar, Nachts 12 Uhr, abgelaufen und am 17. ej. sofort ein transmissibeles Recht auf die folgende Rente wirklich und

Digitized by Google

vollständig erworben. — Endlich käme nun noch zu Allem hinzu, daß jenes Vermächtniß als legatum alimentorum gesetzlich angesehen würde, mithin in mehrfacher Hinsicht privilegirt sei, namentlich dergestalt, daß es immer zu Gunsten des Legatars bei etwaigen Bedenken ausgelegt werden müsse.

Schließlich bat Leuteramt, zur Abfassung des ferneren Urtheils die Acten an eine auswärtige Juristen-Facultät zu verschicken.

In der hierauf annoch eingeforderten Vernehmlassung des Beklagten wurde unter Bezugnahme auf die früheren Ausführungen nur noch hervorgehoben, daß die sämmtlichen Fälligkeitstermine gleich dem ersten, nicht vom Tage, sondern lediglich von dem Augenblicke des Todes des Erblassers berechnet werden müßten, weil sonst bis zum Eintritte dieses Moments der Zeitabschnitt, innerhalb dessen das Legat prästirt werden sollte, nicht abgelaufen sei.

cfr. L. 4, 5, 8, 22. D. h. t. 33, 1.

Eben so sei es durchaus Rechtens, daß, wo die Zeitrechnung, wie bei dem legato annuo, nicht von einem Calendertage, sondern von einem andern bestimmten Puncte, nämlich dem Momente des Todes des Erblassers anhebe, die sogenannte computatio naturalis a momento ad momentum und nicht die civilis Platz greifen dürfe (Thibaut, System §. 128, 129.)

Das von einer auswärtigen Juristen-Facultät sodann eingeholte und unterm 16ten Januar 1841 den Parteien publicirte, die Sache rechtskräftig entscheidende Urtheil ging dahin: daß es bei dem ergangenen Erkenntnisse, der eingewendeten Leuterung ungeachtet, sein Bewenden behalte.

Digitized by Google

In den Urtheilsgründen wird demnächst hervorgehoben, was in concreto für die Anwendbarkeit der bürgerlichen Zeitberechnung sich wohl anführen ließe. Alsdann aber (ohne jedoch diese Gegenbedenken zu widerlegen) wird behauptet, daß dennoch die natürliche Zeitberechnung auf den hier bestrittenen Anfall des Legats einer jährlichen Rente allein anwendbar sei. Denn

1) müsse im Zweifel als Regel angenommen werden, was die Natur der Sache mit sich bringe, wenn keine positive Satzung entgegenstände. Als stillschweigende Aufhebung oder Abänderung dieser Regel könne man aber die gesetzlichen Bestimmungen über das civile tempus nicht ansehen, da solche

2) theils als Ausnahme von der Regel stricte zu nehmen seien, theils nach Verschiedenheit der Verhältnisse, auf welche sie sich bezögen, unter sich nicht übereinstimmten, theils meist nur solche Fälle beträfen, wo die civilis computatio bloß zum Vortheile einer Person gereiche, ohne zugleich einen Andern in Nachtheil zu setzen (Anmerkung 1.), überdies auch mitunter streitig seien. Und wenn sich gleich die mit der Zeitberechnung von Augenblick zu Augenblick nicht selten verknüpfte Schwierigkeit der Ausmittelung des entscheidenden Moments nicht verkennen ließe, so würde solches

3) nur das jus constituendum treffen, keineswegs aber die Doctrin berechtigen, die bürgerliche Zeitrechnung zur Regel zu machen. Außerdem träfe ein solches Argument auch nicht die gleichfalls sehr häufigen Fälle, wo, wie hier, die Sterbestunde des Testirers und des Legatars sich genau ausmitteln lasse.

Digitized by Google

Auch die meisten Rechtslehrer hätten sich dahin ausgesprochen, daß die natürliche Zeitberechnung die Regel sei, zur Stattnehmigung der bürgerlichen aber stets eine besondere gesetzliche Bestimmung (Ausnahme) erfordert werde. (Hofacker, Thibaut, Glück, v. Wening-Ingenheim u. Mühlenbruch.) Von einer solchen Ausnahme bei dem annuum legatum enthielten die Gesetze nichts. Wenn es übrigens in den römischen Texten hieße: „initio cujusque anni hujus legati cedere“ (Anmerkung 2.), so enthalte solches keine beschränkende Bestimmung, indem hiedurch nur die Nothwendigkeit, daß der Legatar den Anfang der folgenden Jahre erlebt haben müsse, ausgesprochen werde, keineswegs aber eine Vorschrift über den Zeitpunct, von welchem an jedes folgende Jahr zu berechnen sei, gegeben werde, so daß es also hierin bei der Regel der natürlichen Berechnung verbleibe.

Diesemnach müsse die eventuell behauptete Thatsache, daß der Legatar die Sterbestunde des Testators am 17. Februar 1837 überlebt, mithin den Anfang des von da an zu rechnenden Jahres, als den Zeitpunct des neuen Anfalles der Jahresrente, erlebt habe, was zur Begründung der Klage gehöre, vom Kläger bewiesen werden. —

Anmerkung 1. Nach den Rechtsquellen findet die Civil-Computation nur statt bei der usucapio, bei dem erforderlichen Alter zur Manumission, bei der Mündigkeit zur testamenti factio und bei einem Falle der Lex Julia. In allen diesen Fällen handelt es sich auch nur um einen Endtermin, und zwar um den letzten Tag eines Zeitabschnittes: dies ultimus coeptus habetur pro completo. Am deutlichsten ist dies ausgesprochen im L. 15. pr. D. 44, 3. wo es heißt: „In usucapione ita servatur, ut, etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilo minus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.“ Dagegen dürfte sich wohl keine einzige Stelle finden, wo diese Art einer vortheilhafteren Berechnung auf den Anfangspunct eines Zeitabschnittes angewendet würde: und schon aus diesem Grunde möchte jene Computation auf den obigen Rechtsfall eigentlich überall nicht passen.

Digitized by Google

Anmerkung 2. So heißt es in L. 8. D. 33, 1. — — „est in hoc legato, quod ingressu cujus-libet anni, si decesserit legatarius, ejus anni legatum heredi suo relinquit.“ Wenn es nun bei dem annuum legatum Rechtens ist, daß dessen erster dies cedens sich vom Augenblicke des Todes des Erblassers datirt und jeder folgende Termin bei dem „ingressus“ des folgenden Jahres erworben wird, so dürfte es schon hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die ferneren Fälligkeitstermine jenes Legats nur von dem Umstande dependiren, ob der Legatar alsdann den Moment des Todes des Erblassers wiederum erlebt habe, zumal ein solches Legat nicht als ein Ganzes erworben wird, sondern immer nur als einzelne jährliche Legate und die Gesetze den Erwerb des ersten ausdrücklich vom Moment des Todes des Erblassers datiren, mithin wohl auch bei allen folgenden jedesmal dieser Moment vom Legatar wiederum erlebt (ingressus) sein müßte, bevor er solches fordern oder sein desfallsiges Recht auf seine Erben transmittiren könnte. Endlich mögte auch überall kein Grund vorhanden sein, in dem vorliegenden Falle von den gesetzlichen Bestimmungen bei dem annus continuus eine Abweichung und Ausnahme eintreten zu lassen: es müßte demnach dieser annus bei dem fraglichen Legate stets bis zum wiederkehrenden Todesmomente des Erblassers berechnet und jeder neue Fälligkeits-Termin lediglich als von diesem Momente wiederum anhebend betrachtet werden.

Was übrigens noch die vom Kläger zur Unterstützung seiner Ansicht (daß es nur auf die Wiedererlebung des Sterbetages ankomme) hervorgehobenen Bedenken über die Schwierigkeit der Ausmittelung des erfolgten Todes eines Menschen anbetrifft, so dürften solche, selbst abgesehen von dem ermangelnden Rechtsgrunde, wohl schon deswegen unhaltbar erscheinen, als ganz dieselben Hindernisse vorhanden sein würden, wenn der Legatar um die Mitternachtszeit verstorben wäre und nunmehr über den Tag Streit entstände.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 8.

Gerichtliches Protocoll des Amts Bremervörde vom 8. October 1743, zur Ausmittelung der Frage, ob dort das Beispruchsrecht und die Gütergemeinschaft hergebracht sei, in Folge des Regierungs-Rescripts vom 6. September 1743.

(cf. Jahrgang XV. 1840, Heft 1. S. 145 u. Heft 2. S. 163.)

Actum Bremervörde, den 8. Oct. 1743.

Nachdem Königliche Regierung unter dem 6ten September jüngsthin befohlen, durch eidliche Aussage alter, der Sachen kundiger Leute, auch mittelst Nachsehung der Acten hiesiger Registratur uns zu erkundigen und nebst Einsendung vidimirter Copeyen der etwa vorhandenen Judicatorum der Rechtssprüche, pflichtmäßig zu berichten, in welchen Fällen, auch wie weit das jus Retractus, ingleichen die communio bonorum inter Conjuges im hiesigen Districte üblich sei; So sind am heutigen Tage die in der Deposition nachbenannten alte Männer hiesigen Amts pro dicenda veritate beeydiget, worauf selbige folgender Maßen ausgesaget haben:

1) Jürgen Wegehusen wäre 78 Jahr alt, aus Bremervörde gebürtig und zu Hesedorf wohnhaft, wäre ein Hausmann, nunmehro Altvater. Er wüste nicht anders, als daß das Näher- oder Beispruchs-Recht in hiesigem Amte gültig gewesen, und noch wäre, solchergestalt, daß

Digitized by Google

wann Jemand einen Acker eigenen Landes (nemlich das [illegible] oder andere Blut-Verwandte des Verkäufers beisprechen und das Näherrecht praetendiren; wann aber ein Verwandter sich nicht meldete, so wäre der Nachbar, welcher Land dabei liegen hätte, der nächste dazu und könnte beisprechen, wann sich aber zween Nachbaren meldeten; So wäre der der Nächste, dem die Sonne den verkauften Acker zuschiene; dieses wäre so zu verstehen, daß der, welcher ein Stück Land gegen Osten oder Süden des verkauften Ackers liegen hätte, das Näher-Recht nicht praetendiren könnte, wohl aber derjenige, dessen Land gegen Westen oder Norden des verkauften Ackers belegen wäre; Falls auch ein Eingesessener zum Exempel zu Bremervörde ein Stück Land an einem zu Hesedorff oder Bevern wohnhaften verkaufte, so könnte ein andrer Bürger aus Bremervörde, wann er wollte, beisprechen und den Vorzug haben.

Desgleichen wäre die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten hergebracht, so daß die Frau des Mannes Schulden und der Mann der Frauen Schulden auf den Meyer-Gütern bezahlen müsse; anlangend aber das Flecken Bremervörde, darinnen obtinirte solche Gemeinschaft nicht, denn Sie hätten Eigene und keine Meyer-Güter, und also könnte die Frau dem Manne ohne Ehepacten nicht erben, wäre auch nicht schuldig, für ihn zu bezahlen.

Dimissus.

2) Jürgen Rügge wäre über 5 bis 60 Jahr alt, aus Minnstedt bürtig und in Bevern wohnhaft, wäre Königlicher Meyer daselbst, könnte auf beide Fragen nicht antworten, wäre auch schlecht, in Bevern wären lauter Meyer-Güter und davon könnte nichts verkauft

werden. Von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten hätte Er keinen Begriff. Dimissus.

3) Jürgen Michelis, wäre 51 Jahr alt, aus Bevern bürtig und daselbst wohnhaft, wäre ein Königl. Meyer; Er wüßte nichts davon, denn zu Bevern wären lauter Meyer-Güter, wovon nichts verkaufet werden könnte, und die Meyer-Briefe geben der Frau an des Mannes Hofe, so daß einer des andern Schulden bezahlen müsse; dahingegen hätte die Frau ihren Antheil nach Absterben des Mannes zu genießen; wann auch die Kinder noch klein wären, könnte Sie auf den Hof wieder heirathen. Dimissus.

4) Johann Schröder, über 80 Jahr alt, aus Minnsiedt, Amts Zeven, bürtig und zu Spreckens wohnhaft, wäre Altvater, von dem Näherrechte wäre Ihm nichts bewußt, denn zu Spreckens wäre nichts als Meyer-Länderei befindlich, und nach dem Meyer-Rechte lebte die Frau mit dem Manne in gemeinen Gütern und müsse mit für Ihn bezahlen, bliebe etwas übrig, das erbten die Kinder.

5) Gert Wiese, 45 Jahr alt, aus Oehrel bürtig und daselbst wohnhaft, wäre Königl. Meyer, könnte von dem Näherrechte nichts aussagen, denn es wäre bei Oehrel lauter Meyer-Länderei, wovon nichts verkauft werden könnte; daher käme auch die communio bonorum, denn was eine Frau einbrächte, bliebe in dem Hofe und wann der Mann stürbe und die Kinder wären noch klein, könnte die Frau wieder heirathen, welches sie auch thun könnte, wenn keine Kinder hinterblieben wären, es wäre denn, daß die Anverwandte des Mannes die Frau, mit Ihrem guten Willen, auskaufen wollten. Es hieße bei

der Verlobung, längst Leib längst Gut, und wenn gleich kein Ehe-Brief errichtet würde, so bliebe es doch dabei.

6) Gert Oesebrock, 60 Jahr alt, aus Oehsel bürtig und daselbst wohnhaft, deponirte gleich vorigen.

7) Johann Wilhad Könnies, über 60 Jahr alt, aus Hiesfeldt bürtig und daselbst wohnhaft, deponirte gleich Gert Wiesen.

8) Hinrich Hildebrand, alt 68 Jahr, wäre aus Ebersdorf bürtig, und wäre daselbst Voigt und Königl. Meyer; müßte von dem Beispruchs-Rechte nichts, denn zu Ebersdorf wäre nichts als Meyer-Land und könnte also nichts verkauft werden. Was aber die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten betreffe, so wäre dieselbe hergebracht; denn wenn die Frau etwas einbrächte, so erbte es der Mann, und wenn der Mann ohne Kinder stürbe und die Frau bespreche den Hof bei dem Amte, so könnte Sie auf demselben wohl bleiben, es möchten Ehe-Briefe gemacht sein oder nicht; zu Ebersdorf wäre noch keine Frau abgewiesen, Sie müßte aber des Mannes Schulden bezahlen. Dimissus.

9) Cord Schröder, 74 Jahr alt, aus Bremervörde bürtig und daselbst wohnhaft, wäre Stadt-Diener und wüßte die Gerechtigkeiten wohl; das Näher-Recht oder Beispruchsrecht wäre zu Bremervörde herkömmlich; wenn einer ein Stück Land oder Wiesen verkaufte, so könnte des Verkäufers Anverwandter beisprechen, meldete sich aber kein Verwandter, so hätte der das Nähes-Recht, dem es die Sohne zuschiene, nemlich derjenige, der hinter dem verkauften Lande ein Stück Landes liegen hätte, zum Exempel gegen Westen oder Norden des verkauften Stücks.

Im Falle auch ein Bürger ein Stück Landes, und

hof in der Bremervörder Feldmark belegen wäre, an einen in Bevern oder Hesedorf seßhaften verkaufte, so könnte ein anderer Bürger beisprechen. Anlangend aber die communio bonorum unter Eheleuten, hätte selbige ohne Ehepacten keine statt, sondern wenn die Frau ohne Kinder stürbe, so müßte der Mann alles empfangene wieder herausgeben, und behielte nicht mehr, als der Frauen Ehrenkleid und Bett, müßte Sie aber alsdann auch begraben lassen. Die Frau wäre daher auch nicht verbunden, des Mannes Schulden zu bezahlen, noch der Mann der Frauen Schuld. Dimissus.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Welche Wirkung hat ein, nach dem 19. August 1836 ertheilter, gutsherrlicher Consens zu der Anleihe eines vormals Eigenbehörigen.

(Von dem Herrn Amts-Assessor Gyoschurf zu Wittlage.)

Schon vor etwa einem Jahre hieß es, es sei streitig geworden, ob der Gläubiger eines vormals Eigenbehörigen noch jetzt eines gutsherrlichen Consenses zu seiner Sicherheit bedürfe. Ich hielt dies bei der klaren Bestimmung der §§. 130 und 134 der Ablösungs-Ordnung vom 23. Juli 1833 nicht für möglich, indeß kommen uns jetzt häufig gutsherrliche Consense zu Anleihen vormals Eigenbehöriger zu Gesicht, welche erst in den letzten Monaten ausgestellt worden sind, weshalb ich glaube, daß diese Frage aus Rücksicht auf den Credit der Bauern in den Provinzen Osnabrück, Hoya und Diepholz und im Stifte Loccum einer Erörterung werth sei.

Digitized by Google

Ich kenne zwar die Gründe nicht, aus denen man die erwähnten gutsherrlichen Gerechtsame noch für nothwendig oder nützlich ansieht. Wenn man aber etwa annehmen sollte, im §. 134. der Ablösungs-Ordnung sey nur so viel ausgesprochen, daß die bisherigen Eigenbehörigen vom 10. August 1836 an nur von der persönlichen Abhängigkeit frei seyn sollten, die Vermögens-Verhältnisse blieben aber bis zur Kapital-Ablösung oder bis zur Verwandlung der Gefälle in Rente unverändert, also der Hof des Eigenbehörigen so lange im Eigenthum des Gutsherrn; so glaube ich, daß eine solche Ansicht sich bei einiger Aufmerksamkeit auf den Inhalt der §§. 133 und 134. der Ablösungs-Ordnung als unhaltbar darstellen werde.

1) Im §. 133. ist zuvörderst ausgesprochen: „die Eigenbehörigkeit wird durch Ablösung der gefälligen oder veränderlichen Rechte, nämlich der Auffahrt, des Sterbefalles, des Freilaßbriefes und des Heimfalls-Rechts (mit welchen etwa andere zufällige oder veränderliche Rechte gleichzeitig abgestellt werden müssen) für immer aufgehoben.“

Die Auffahrt ist nach der Osnabrückschen Eigenthums-Ordnung vom 25. April 1722. Cap. V. §. 4. das Geld gegen dessen Zahlung derjenige, welcher gutsherrlich zum Stande kommt, an die vom dem Gutsherrn ihm offerirten Güter ein jus quaesitum erlanget.

Der Sterbefall ist nach derselben Eigenthums-Ordnung, Cap. VII. §. 1. der Erbtheil des Gutsherrn an dem beweglichen Nachlasse des Eigenbehörigen.

Der Freilaßbrief ist nach derselben Ordnung, Cap. VIII. §. 4. gegeben.

Der Heimfall ist das Recht des Gutsherrn, die Stätte nach dem gänzlichen Aussterben der Familie des Eigenbehörigen wieder einzuziehen, und den Eigenbehörigen in gewissen Fällen von der Stätte zu entsetzen. In der Eigenthums-Ordnung, Cap. XVIII. §. 4. wird das letztere zwar Abäußerungs-Recht genannt, daß es aber unter dem Namen Heimfall gemeint sei, ergiebt sich aus §. 50. der Ablösungs-Ordnung völlig klar.

Bei dem Abstellen der Eigenbehörigkeit erhält daher der Gutsherr nicht nur eine Entschädigung für die persönliche Abhängigkeit (Freibriefe), sondern auch für sein Recht am beweglichen Vermögen (Sterbefall), und für sein Recht an der Stätte (Auffahrt und Heimfall). — Empfängt aber der Gutsherr eine Entschädigung für alle diese Rechte, so können diese Rechte ihm nicht auch verbleiben, sie müssen also abgestellt sein.

2) Daß auch der Hof frei werde, spricht §. 133. der Ablösungs-Ordnung auch durch folgende Worte aus: „Sollten die vier namhaft gemachten Rechte nicht vorkommen, so erfolgt die Aufhebung der Eigenbehörigkeit durch Abstellung derjenigen zufälligen oder veränderlichen Rechte, welche dem Gutsherrn in Beziehung auf den zu befreienden Hof und dessen Besitzer zustehen.“ Die Abstellung der Eigenbehörigkeit bewirkt also nicht nur Befreiung der Person, sondern auch Befreiung des beweglichen und unbeweglichen Guts, und giebt nach §. 136. der Ablösungs-Ordnung und §. 34. der Verordnung vom 10. Novbr. 1831. dem Besitzer des Hofes oder Grundstücks das volle Eigenthum daran.

3) Hätte der Ablauf der, im §. 134. der Ablösungs-Ordnung bestimmten, dreijährigen Frist eine andere Wirkung, namentlich nur die persönliche Freiheit des Eigen-

Digitized by Google

behörigen zu Folge haben gefollt, so wäre dies ohne Zweifel ausgesprochen worden.

d) Aber dieser §. 134. spricht ausdrücklich von Befreiung des Hofes, denn es heißt: „Nach dem Ablaufe der Frist soll die Eigenbehörigkeit mit allen ihren rechtlichen Folgen und von daher abhängenden Leistungen aufhören, und der Gutsherrschaft in Ansehung derjenigen eigenbehörigen Höfe, von welchen bis dahin die Abstellung der zufälligen oder veränderlichen Gefälle nicht bewirkt worden ist, nur das Recht zustehen, die Bestimmung einer festen Geldabgabe (Rente), nach den in dem Abschnitte V. enthaltenen Vorschriften zu bewirken.

Also auch hinsichtlich des Hofes hat die Eigenbehörigkeit mit allen ihren Folgen aufgehört. Dasselbe ist durch die Bezugnahme auf den Abschnitt V. ausgesprochen, denn wird die Bestimmung der Rente nach diesem Abschnitte bewirkt, der von Abstellung zufälliger und veränderlicher Rechte handelt, und im §. 37. die Antritts-Gelder (Auffahrt), im §. 39. den Sterbefall, im §. 40. die Freibriefe, im §. 50. den Heimfall erwähnt, so wird der Gutsherr wieder für die persönliche Abhängigkeit und für seine Rechte am beweglichen und unbeweglichen Gute entschädiget, kann also diese Rechte seit dem Eintritte dieser Entschädigung, dem 10. August 1836, nicht mehr gehabt haben; seitdem ist also das volle Eigenthum an dem sämmtlichen Gute auf den Besitzer übergegangen, und dieser Erfolg ist auch dann eingetreten, wenn selbst die zufälligen und veränderlichen Gefälle noch nicht abgestellt (fixirt) worden sind.

Der Gutsherr, welcher mit dem Eigenbehörigen noch nicht verhandelt hat, hat nur noch das Recht auf die Geldrente für die ungewissen Gefälle und auf die etwa

Digitized by Google

außerdem von dem Eigenbehörigen zu entrichtenden Abgaben und Dienste als Reallasten auf dem Hofe des jetzigen Eigenbehörigen, jedoch unbeschadet des vollen Eigenthums des Eigenbehörigen an dem Hofe.

Der Consens des Gutsherrn zu den Anleihen der Eigenbehörigen war sonst nöthig, weil der Gläubiger ohne diesen Consens kein Recht an das unbewegliche im Eigenthume des Gutsherrn gestandene Vermögen des Eigenbehörigen erhielt; seitdem aber die Eigenbehörigen volle Eigenthümer auch des unbeweglichen Guts geworden sind, hat der gutsherrliche Consens zu einer Anleihe und Hypothekbestellung an dem eigenbehörig gewesenen Hof gar keine Wirkung weiter, der gutsherrliche Consens ist völlig überflüssig.

Mögten nur die Colonen, die Gutsherren und die Geldverleiher dies recht erfahren, denn die Colonen haben durch fortdauernde Erwirkung gutsherrlicher Consense zu ihren Anleihen nur unnöthige Wege, Kosten und Verzögerungen; die Gutsherren, wenn sie die Consense nicht recht vorsichtig fassen, setzen sich Weiterungen aus, weil Jemand auf den Gedanken kommen könnte, daß der Consens irgend eine subsidiäre Intercession enthalte, oder daß der Gutsherr eine Täuschung begangen habe, oder daß er sich Rechte anmaße, die ihm nicht zustehen; die Geldverleiher mögen von einer Anforderung abstehen, welche ihre Sicherheit nicht verstärkt, und anderen unkundigen Gläubigern, denen der Consens fehlt, nur unnöthige Besorgniß einflößt. Damit würde wenigstens dieses grundlose Hinderniß des Credits aufhören.

Wittlage am 10. Januar 1841.

Groschupf, Amts-Assessor.

Digitized by Google

Nachschrift.

Der vorstehende Aufsatz lag schon zum Absenden bereit, als noch ein Rescript der Königlichen Landdrostei zu Osnabrück vom 8. Januar d. J. zu meiner Kenntniß gekommen ist, wonach das Königliche Ministerium des Innern über die Verhältnisse der vormals Eigenbehörigen nur gründlicher und umfassender nach denselben Grundsätzen entschieden hat, wie sie vorstehend dargestellt sind. Ich beeile mich daher, das erwähnte Rescript nachstehend zur Kenntniß des juristischen Publikums zu bringen.

Wittlage, den 22. Januar 1841.

Groschupf.

Rescript der Königl. Landdrostei zu Osnabrück, an das Amts-Gericht Quackenbrück, vom 8. Jan. 1841, daß durch Aufhebung der Eigenbehörigkeit mit allen ihren Folgen (§. 134. der Ablösungs-Ordnung) auch der gutsherrliche Verband der ehemals eigenbehörigen Stellen beseitigt sei.

Nachdem Wir die in dem Berichte vom 10. Mai v. J. vorgetragenen Zweifel über die Anwendbarkeit und Auslegung der Verordnung vom 23. Juli 1833, nach vorgängiger Vernehmung der Aemter Osnabrück und Iburg, zur Kenntniß des Königlichen Ministerii des Innern gebracht haben, hat Hochdasselbe seine Ansicht in Uebereinstimmung mit der von den Aemtern Osnabrück und Iburg geäußerten Meinung dahin ausgesprochen, daß durch Aufhebung der Eigenbehörigkeit mit allen ihren Folgen (§. 134. der Ablösungs-Ordnung) auch der gutsherrliche Verband der ehemals eigenbehörigen Stellen beseitigt sei, und zur Unterstützung dieser Ansicht folgende Gründe angeführt:

Digitized by Google

Die Möglichkeit oder Zulässigkeit, die Befreiung der eigenbehörigen Stelle von der Abhängigkeit vom Guts- oder Leibherrn, mittelst Verwandlung der ungewissen oder veränderlichen Gefälle in eine Geldabgabe, zu bewirken, wird durch folgende Stellen des Gesetzes vom 10. November 1831 außer Zweifel gesetzt.

Der §. 1. desselben sagt:

Jeder Besitzer von Grundstücken, die in einem Eigenbehörigkeits-Verbande stehen, hat das Recht, seine Grundstücke durch Ablösung oder Verwandlung nach den Grundsätzen des gegenwärtigen Gesetzes davon zu befreien.

Ferner der §. 7:

Die Befreiung der verpflichteten Grundstücke wird bewirkt durch Abstellung der Lasten mittelst Entschädigung des Berechtigten u. s. w.

Sodann der §. 9:

Die Entschädigung des Berechtigten wird bewirkt entweder u. s. w., oder durch Verwandlung der bisherigen Leistungen in eine Geld- oder Fruchtrente.

Endlich der §. 31:

Durch die Abstellung der auf einem Hofe ruhenden gutsherrlichen Rechte u. s. w. erwirbt der Besitzer des Hofes das volle Eigenthum daran.

Wenn aber hiernach auch die vollständige Befreiung der eigenbehörigen Stellen von gutsherrlichen Rechten thunlich gewesen sein würde, so fehlte es doch noch an Vorschriften darüber, wie es mit der persönlichen Eigenbehörigkeit gehalten werden solle. Diese wurden im §. 18. ertheilt; aber da der Zusammenhang, worin die persönliche Hörigkeit mit der Abhängigkeit der hörigen Stelle steht, getrennte Vorschriften über Aufhebung des einen und andern Verhältnisses unrathsam zu machen

schien, so würden dieselben für beide dahin zusammengefaßt, daß die Aufhebung der Eigenbehörigkeit, ohne weitere Unterscheidung, erfolgen solle, durch Entschädigung für die ungetheilten Rechte des Berechtigten, unter Vorbehalt der weiteren gesetzlichen Bestimmungen, und jedenfalls durch diejenige für den Sterbefall, die Auffahrt und die Freibriefe. Diese Entschädigung sollte auch die Befreiung der Kinder auf dem Erbe bewirken.

Die späteren Vorschriften in der Ablösungs-Ordnung vom 23. Juli 1833 beschränken sich nicht auf die Art, wie die Entschädigung ausgemittelt werden soll.

Die Vorschriften hierüber sind im 5. Abschnitte, §. 35. u. f. enthalten. Der 9. Abschnitt dagegen bestimmt ferner, wie es mit der Aufhebung des Leibeigenthums gehalten werden solle, wobei die Ansicht zum Grunde gelegen haben wird, daß die Aufhebung dieses mit dem heutigen Staatsrechte schwer vereinbaren Verhältnisses nicht allein von dem Antrage der Betheiligten abhängig gemacht werden dürfe. Immerhin mögte diese Ansicht nur in Ansehung der persönlichen Hörigkeit zutreffend gewesen sein: allein gewiß ist, daß die, im §. 134. der Ablösungs-Ordnung erfolgte Aufhebung der Eigenbehörigkeit nach Ablaufe von drei Jahren, sowohl von der Hörigkeit der Personen, als der Stellen gilt.

Dafür spricht:

1) daß die §§. 133 und 134. durchaus keinen Unterschied zwischen Hörigkeit der Personen und der Stelle machen, was nothwendig geschehen mußte, wenn nur das eine dieser Verhältnisse getroffen

2) daß nach §. 133 zur Aufhebung der Eigenbehörigkeit auch die Abstellung der Auffahrt und insbesondere des Heimfalls erfordert wird, Rechte, die mit der persönlichen Hörigkeit in keinen nähern oder nothwendigen Verbindung stehen;

3) daß der §. 134 im letzten Abschnitte ausdrücklich sagt, daß, wenn die genannten Rechte nicht vorkämen, die Aufhebung durch Abstellung derjenigen zufälligen und veränderlichen Rechte erfolge, welche dem Gutsherrn in Beziehung auf den zu befreienden Hof und dessen Besitzer zustände;

4) daß nach §. 134 die Eigenbehörigkeit nach Ablauf von drei Jahren mit allen ihren rechtlichen Folgen und der davon abhängenden Leistungen aufhören und der Gutsherrschaft, in Ansehung der dann noch nicht befreieten Höfe, nur das Recht zustehen soll, die Bestimmung einer festen Geldrente nach den Vorschriften des 5. Abschnitts zu fordern; endlich

5) daß der 3te §. des 9. Abschnitts, §. 135, der Aufhebung der Eigenbehörigkeit der Höfe ausdrücklich erwähnt und überhaupt nur von den Verhältnissen der Abkömmlinge der Höfe nach erfolgter Befreiung dieser letztern handelt.

Es scheint nicht erforderlich, den aufgestellten Satz noch vollständiger zu begründen, was sonst aus den Verhandlunge nüber Erlassung der Ablösungs-Gesetze würde geschehen können.

Muß aber die Aufhebung der Eigenbehörigkeit im §. 134 auf die Rechte des Gutsherrn an der hörigen Stelle mit bezogen werden, so ist es nach den übrigen

[illegible] außer Zweifel, daß eine solche Stelle nach Ablauf der drei Jahre, von Bekanntmachung des Gesetzes an, nicht mehr in einer gutsherrlichen Abhängigkeit geblieben ist. Denn der §. sagt unbedingt: es solle dem Gutsherrn nachher [illegible] Recht auf Bestimmung einer festen Geldabgabe statt der ungewissen und veränderlichen Rechte zustehen. Jedes andere Recht ist also aufgehoben, und [illegible] gutsherrlicher Verband, wie er ohne Eigenbehörigkeit vorkommt, wird nicht geschaffen.

Es ist hiernach kaum nöthig, zu erwähnen, daß die Anordnung im §. 134. eine Abstellung der Leibeigenthums-Gefälle mittelst Verwandlung enthält, und daß diese, wie oben erwähnt ist, nach den §§. 1, 7, 9 und 31. des Gesetzes vom 10. November 1831 die belasteten Grundstücke vom Eigenbehörigkeits-Verbande befreiet und in freies Eigenthum verwandelt. Denn für eine solche Abstellung der Lasten muß jene Anordnung gehalten werden, wenn sie auch die eintretende Geldabgabe nicht selbst festsetzt, weil sie dem Berechtigten die Befugniß giebt, diese Festsetzung jeden Augenblick zu verlangen, und weil diese Rente dann vom Tage des Ablaufs der eben gedachten 3 Jahre an entrichtet werden muß. Zudem macht der citirte §. 7. der ältern Verordnung keinen Unterschied darunter, ob die Abstellung der Lasten auf Antrag der Betheiligten oder durch gesetzliche Verfügung geschieht.

Wenn aber die Freiheit der vormals eigenbehörigen Stellen von gutsherrlicher Abhängigkeit schon aus dem Ablaufe des gesetzlich bestimmten Zeitraums folgt, so erledigt sich die Frage von selbst, ob solches nach Bestim-

nung der festen Geldabgabe der Fall sei, wenn letztere erst nach einem Ablaufe erfolgt.

Was endlich die rechtliche Natur der an die Stelle der abgestellten Rechte tretenden festen Geldabgabe betrifft, so kann dieselbe nur als eine Reallast angesehen werden, welcher in Bezug auf Sicherheit im Falle des Zusammentreffens mit anderen Forderungen, die im §. 25. der Verordnung vom 10. November 1831 beigelegten Rechte zustehen, und in Bezug auf die Verfügungs-Freiheit des Eigenthümers der belasteten Grundstücke diejenigen, deren der §. 32. derselben gedenkt.

Zur weiteren Unterstützung der vorstehend entwickelten Ansichten wird noch angeführt werden können, daß es ein Hauptzweck der Ablösungs-Gesetze war, die Beschränkungen der Verfügungs-Freiheit aufzuheben, welche aus den verschiedenartigen Obereigenthums-Rechten und aus der Eigenbehörigkeit der Höfe hervorgingen; daß es also dem Zwecke des Gesetzes geradezu widersprochen haben würde, bei einer Classe abhängiger Höfe an die Abstellung der bestehenden Rechte und Leistungen nicht dieselben Folgen zu knüpfen, wie bei allen übrigen, und daß es um so weniger einen Grund gegeben haben mögte, einen solchen Zwischenzustand hervorzurufen, als des in den Befugnissen des Verpflichteten gelegen haben würde, demselben in dem Augenblicke wo er ihm vielleicht lästig geworden wäre, durch Capital-Ablösung ein Ende zu machen. Sollte übrigens eine solche Anordnung dennoch beabsichtigt worden sein, so würde bei den vielseitigen Berathungen, denen die Ablösungs-Gesetze unterlegen haben, sicher die Nothwendigkeit einer deutlichen und bestimmten Vorschrift darüber nicht übersehen worden sein. Denn gewiß muß man darüber außer Zweifel sein, ob der Ei-

gerathener eines vormals eigenbehörigen Hofes jetzt allein oder nur mit Zustimmung des Gutsherrn gewisse Verfügungen in Bezug auf den Hof treffen darf, wenn nicht zahlreiche Unzuträglichkeiten eintreten sollen.

Wie durch die vorstehende Ausführung die hauptsächlichsten aus der entgegenstehenden Ansicht entsprungenen Zweifel des Königl. Amts-Gerichtes ihre Erledigung finden, so machen wir in Bezug auf die Auslegung des Wortes einige im §. 3. der Verordnung vom 29. Juli 1833 nur noch bemerklich, daß der gedachte Paragraph einen gegründeten Zweifel nicht erregen kann, indem derselbe nur dahin verstanden werden kann, daß nach Befreiung des Guts von der Abhängigkeit die Einwirkung, welche der Gutsherr bei einigen der im §. 2. bezeichneten Verhandlungen ausgeübt hat, wegfalle, und die Leitung derselben auf die Obrigkeiten übergehen solle.

Osnabrück, den 8. Januar 1841.

Königlich-Hannoversche Landdrostei.

gez. Wedel.

An

das Königliche Amts-Gericht

Quakenbrück.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. №. 9.

Ministerial-Rescript vom 31. December 1840, an die Justiz-Canzlei zu Stade, daß die Insinuations-Gebühr immer anwendbar ist, wenn ein Bescheid oder eine gerichtliche Verfügung einer Partei im Original zugestellt wird.

(Zur Erläuterung der positio 163. des Untergerichts-Sporteln-Taxe.)

In Erweiterung auf den Bericht des königlichen Justiz-Canzlei vom 19. d. M., mittelst dessen die hierneben zurückgehende Anfrage des Gerichts Osterl, pos. 163. der Untergerichts-Sporteln-Taxe betr., übersandt worden, läßt das Justiz-Ministerium hierdurch bescheiden, daß Es mit der einberichteten Ansicht einverstanden, die Insinuations-Gebühr, den Worten des Gesetzes gemäß, immer für anwendbar hält, wenn ein Bescheid oder eine sonstige gerichtliche Verfügung im Originale einer Partei zugestellt wird. Es hat sich schon mehrfach Gelegenheit gefunden, dieses Princip gegen verschiedene Gerichte auszusprechen; es ist aber dann auch nicht unterlassen worden, darauf aufmerksam zu machen, daß es, um den Unterthanen nicht unnöthige Kosten zu machen, Pflicht der Gerichte sei, eine doppelte oder mehrfache Originalisirung der Bescheide möglichst zu ersparen, und solche namentlich bei Citationen und anderen unwichtigeren Verfügungen, wenn nach

Digitized by Google

vernünftigem Ermessen die Proceßlage es nur irgend

Kanzlei wird hiernach das Gericht Osten zu bescheiden

haben.

Hannover, den 24. Dec. 1840.

Königl. Hannoversches Justiz-Ministerium.

An

die K. Justiz-Kanzlei.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ein wechselseitiges schriftliches Testament, welches wegen Mängel in den Förmlichkeiten als solches nicht bestehen kann, ist es mündliches aufrechtzuerhalten, wenn bei der Errichtung desselben die Erfordernisse eines mündlichen Testaments beobachtet sind und aus den Umständen ergiebt, daß die Absicht der Testirenden auf die Errichtung eines mündlichen wechselseitigen Testaments gerichtet gewesen ist.

Rechtsfall.

Zwei Eheleute hatten im Jahre 1834 ein wechselseitiges Testament errichtet, worin sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Die deshalls aufgenommene Privaturkunde lautete, so weit solche hier in Betracht kommt, folgendermaßen:

Wir beiden Eheleute * * und * *, haben uns nach reiflicher Ueberlegung entschlossen, ein wechselseitiges Testament zu errichten, zu welchem Zwecke der heute bezeichnete Tag, als der 12te Januar 1834 bestimmt wurde.

Wir beide Testatoren, beide im vollen Gebrauche unserer Verstandes-Kräfte, haben zur Errichtung dieses, unsers letzten Willen die bestmöglichste Form beobachtet, und 7 unbescholtene Männer als Zeugen berufen.

In Gegenwart von diesen sieben Zeugen, haben wir beide Eheleute unsern letzten Willen als folgt erklärt:

Nach den Bestimmungen über die Erbeseinsetzung heißt es dann weiter:

Dieses soll unser letzter Wille sein, und haben solchen in Gegenwart von Sieben Zeugen deutlich überlegt und erklärt.

Sollte dieses Testament an irgend einer Form oder Rechtsvorschrift fehlen, so ist es unser Wunsch und Wille, daß solches als Codicill gelten möge, und solches alle Rechtswohlthaten genießen möge, welche zur Aufrechthaltung dieses unsers gegenseitigen Testaments erforderlich sind.

Nachdem dieser unser letzter Wille, in Beisein von den dazu erbetenen 7 Zeugen, niedergeschrieben, und von uns beiden Testatoren deutlich als solcher erklärt worden ist, so haben wir beide Testatoren nicht nur eigenhändig unterschrieben, sondern haben auch genannte Zeugen aufgefordert,

Digitized by Google

dieses durch ihre eigenhändige Namens-Unterschrift zu bezeugen.

So geschehen * * den 12. Januar 1834.

Darunter befanden sich die Unterschriften der beiden testirenden Eheleute und der sieben Zeugen.

Nach dem Tode der Ehefrau fochten in Wessen deren Intestat-Erben die Gültigkeit dieses Testaments aus dem Grunde an, weil die Ehefrau das Testament nur mit geführter Hand eines Rechtscandidaten unterschrieben habe, an dessen Statt ein nicht adhibirter achter Zeuge erforderlich gewesen sei.

Excipiendo suchte der beklagte Ehemann auszuführen, daß das fragliche Testament ein mündliches sei und als solches um so mehr zu Recht bestehen müsse, weil die Codicillar-Clausel angehängt worden, aber auch als schriftliches Testament könne dasselbe gelten, weil der Rechtscandidat, welcher die Hand der Testatricin geführt habe, ein achter Zeuge sei, und nur seine Mitunterschrift versäumt habe.

Nachdem noch replicando und duplicando gehandelt worden, erkannte das Untergericht am 31. October 1837:

daß, da Implorat das Intestaterbrecht der Imploranten nicht in Abrede gestellt hat, dagegen selbst ein testamentarisches Erbrecht an den Nachlaß seiner verstorbenen Ehefrau, gebornen * *, in Anspruch nimmt, nun aber Implorat einräumt, daß das fragliche producirte Testament von seiner weiland Ehefrau nicht eigenhändig unterschrieben sei, daher denn auch dieses Testament wegen der mangelnden Erfordernisse eines gültigen Testaments für nichtig zu erachten ist, auch nicht als

ein Codicill aufrecht erhalten werden kann, indem durch solches eine directe Erbeinsetzung nicht bewirkt werden kann.

Implorat den gesammten Nachlaß seiner verstorbenen Ehefrau nach einem aufzustellenden, erforderlichenfalls eidlich zu bekräftigenden, Inventar, den Imploraten herauszugeben, auch ihnen die durch dieses Verfahren veranlaßten Kosten zu erstatten schuldig sei.

Auf die wider diese Entscheidung von dem Beklagten zur Hand genommene Appellation entschied dagegen die Justiz-Canzlei zu Stade am 18. Junius 1838 reformatorisch dahin:

Demnach im Zweifel stets zu vermuthen ist, daß ein Testator in der Form habe testiren wollen, in welcher sein Testament bestehen kann, und wofern er nicht ausdrücklich erklärt hat, daß sein Testament nur als schriftliches gelten solle, dasselbe für den Fall, wenn den 7 Zeugen nur der Inhalt mündlich eröffnet worden ist, als ein mündliches Testament aufrecht erhalten werden muß, solchemnach aber im vorliegenden Falle dem Appellanten der Beweis seiner Einrede, daß ein mündliches Testament errichtet worden, hätte nachgelassen werden müssen,

so wird das Erkenntniß des *** vom 31sten October 1837 damit wieder aufgehoben und dahin abgeändert, daß dem Appellanten binnen einer ihm nach erfolgter Remission der Acten vom Untergerichte zu präfigirenden Präjudicialfrist und Gegenbeweis vorbehältlich zu beweisen nachgelassen werde.

gestalten seine weiland Ehefrau den Inhalt des fraglichen Testaments in Gegenwart der unterschriebenen sieben Zeugen als ihren letzten Willen erklärt habe.

Das Erkenntniß über die Kosten der ersten Instanz werde ausgesetzt, dagegen wird Appellat schuldig verurtheilt, dem Appellanten die Kosten dieser Instanz zu erstatten, und sollen die Acten der ersten Instanz nach beschrittener Rechtskraft dieses Bescheides remittirt werden.

Nun appellirten zwar die Kläger an das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, erhielten aber am 24. Juli 1840 folgenden abschläglichen Bescheid:

Demnach die von dem Imploraten im Original beigebrachte, vom Imploranten als ächt anerkannte, letztwillige Disposition vom 12. Januar 1834, theils wegen der fehlenden, selbstständigen, eigenhändigen Namens-Unterschrift der Testatricin oder der zur Ergänzung dieses Mangels erforderlich gewesenen Zuziehung und Mitunterschrift eines achten Zeugen, theils wegen der fehlenden Untersiegelung der fraglichen Disposition von Seiten der zugezogenen Zeugen, als ein gültiges schriftliches Testament nicht angesehen werden kann; dahingegen aber bei Errichtung derselben die Erfordernisse eines mündlichen Testaments gehörig beobachtet sind, und der ganze Inhalt derselben zur Genüge ergiebt, daß die Absicht der Erblasserin und ihres Ehemannes, des Imploraten, auf die Errichtung eines mündlichen wechselseitigen Testaments gerichtet gewesen ist; solchemnach aber die dem Imploraten in dem reformatorischen

Decrete Unsrer Justiz-Canzlei zu Stade vom 18. Juni 1838 gemachte Beweis-Auflage eine Beschwerde für den Imploranten überall nicht begründen kann:

So steht der angemaaßten Appellation, wegen Unerheblichkeit der aufgestellten Beschwerden, nicht zu deferiren.

II. Die Vorschriften der §§. 180 und 181 der Untergerichts-Ordnung vom Jahre 1827:

„daß ein Particular-Concurs erkannt werden kann, wenn der Schuldner ein Ausländer ist und Vermögen oder Güter unter einem hiesigen Unter-Gerichte besitzt,“

können nur zur Anwendung kommen, wenn inländische Gläubiger andrängen.

Rechtsfall.

Auf Antrag des Kaufmanns H. zu Altona:

„daß der Wollhändler V. zu Leipzig 20 Ballen Wolle an ihn abgesandt, inzwischen, als sie in Hamburg bei dem Spediteur E. angekommen seien, diesem Contre-Ordre ertheilt habe, und er erfahren, daß der Absender, welcher ihm bedeutend verschuldet sei, in Vermögens-Verfall gerathen wäre, so daß er bei dessen bevorstehenden Insolvenz-Erklärung bedeutende Verluste zu erleiden befürchten müsse, deshalb er den Arrest auf jene 20 Ballen Wolle impetrire,“

wurde vom Stadt-Gerichte zu Harburg mittelst Bescheides vom 11. Januar 1831 des Impetranten Gesuch durch mehre Documente bescheinigt, wonach auf dessen Gefahr und Kosten der nachgesuchte Arrest angelegt und Termin zur Rechtfertigung desselben, auch weitern Verhandlung in der Hauptsache auf den Grund des §. 118. der Untergerichts-Ordnung, — wornach das Gericht des Arrestes auch in der Hauptsache competent ist, wenn der Impetrat ein Ausländer ist, — angesetzt, und der Magistrat zu Leipzig um die Insinuation dieser Verfügung an den Impetraten ersucht.

Vor dem anberaumten Termine ging indeß vom Kreis-Amte Leipzig an das Stadt-Gericht zu Harburg ein Schreiben des Inhalts ein, daß der Wollhändler B. bei demselben seine Insolvenz angezeigt habe und in Folge dessen der Concurs über sein Vermögen eröffnet worden sei, ersuchte es das Stadt-Gericht, den Arrest über die bei dem Spediteur K. in Harburg lagernden, zur B'schen Concurs-Masse gehörigen 20 Ballen Wolle wieder aufzuheben, auch letzteren anzuweisen, daß er des zum B'schen Creditwesen angeordneten Curatoris, Dr. F., Verfügung über die fragliche Wolle befolgen sollte.

Worauf folgender Bescheid unter 2. Februar 1831 abgegeben wurde:

„Da sich aus dem Officiel-Schreiben des Kreis-Amts Leipzig ergiebt, daß ordnungsmäßiges Concurs-Verfahren wider den B. zu Leipzig bereits eröffnet worden und dann gesetzlich bestimmt ist, daß mit eingetretenem Concurs-Verfahren vorher erkannte Arreste wieder aufzuheben sind, hiernächst aber in Gemäßheit des §. 180. der Proceß-Ordnung für die Unter-Gerichte vom Jahre 1827,

selbst der Particular-Concurs über die hier mit Arrest bestrickten 20 Ballen Wolle nicht begründet ist, da, wenn zwar der Schuldner ein Ausländer ist, derselbe kein Vermögen oder Güter unter dem hiesigen Stadt-Gerichts-Bezirke besitzt, und als solche jene temporair hier befindlichen 20 Ballen Wolle nicht anzunehmen sind, indem dieselben sich zur Zeit nur als Transito-Gut hier befinden, daß der Arrest damit wieder aufgehoben werde und der Impetrant schuldig sei, seine Ansprüche bei dem competenten Concurs-Gerichte zu Leipzig geltend zu machen.

Der Impetrant wandte gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Supplication ein, indem er sich für gravirt erachtete:

daß nicht nur der impetrirte Arrest wieder aufgehoben, sondern auch er mit seinen Ansprüchen an das dortige Concurs-Gericht in Leipzig verwiesen, und die Wolle zur Verfügung des dortigen Concurs-Curators verstellt worden sei;

und formirte den Antrag:

den impetrirt gewesenen Arrest für justificirt erkennen, und Termin zur Verhandlung in der Hauptsache ansetzen, in jedem Falle eventualiter über den Particular-Concurs über die mit Beschlag belegt gewesene Wolle erkennen und darauf weiter wie Rechtens verfahren zu wollen,

welchem Antrage in dem darauf abgegebenen Erkenntnisse vom 26. Februar 1831 deferirt wurde. Der Wortlaut dieses Erkenntnisses ist folgender:

Da vom Seiten des Kreis-Amtes Leipzig bescheinigt worden, daß wider den Wollhändler

„Wie der Concurs eröffnet worden, und dann nach
„§. 180. und §. 181. der diesseitigen Unter-
„Gerichts-Ordnung der Particular-Concurs statt-
„nehmig ist, wenn der Schuldner ein Ausländer
„ist und Sachen oder Güter des Schuldners unter
„einem hiesigen Unter-Gerichte liegen, das Gesetz
„aber in dieser Beziehung den Unterschied nicht
„macht, ob Sachen nur temporair oder zu einem
„bleibenden Zwecke in dem betreffenden Jurisdic-
„tions-Bezirke sich befinden, daß diesemnach das
„Erkenntniß vom 2. d. M. wiederum aufgehoben
„und Particular-Concurs über die im hiesigen
„Kaufhause lagernden 20 Ballen Wolle damit
„eröffnet werde, und wenn nun zugleich der
„erkannte Real-Arrest zwar aufgehoben wird, so
„wird doch zugleich, in Gemäßheit des §. 189.
„der Untergerichts-Ordnung, die im §. 122. da-
„selbst gestattete Sicherungs-Maaßregel der Se-
„questration über jene 20 Ballen Wolle damit
„erkannt u. s. w.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der B'sche Concurs-Curator, Dr. F. zu Leipzig, die Appellation an die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle, und erwirkte unterm 29. Juni 1831 folgendes rescriptum de emendando:

„Wenn nun nach §. 189. der Unter-Gerichts-
„Ordnung alle angelegten Arreste mit Eröffnung
„des Concurses aufhören, von einer Pendenz der
„Hauptsache bei dem sonst im vorliegenden Falle
„nach §. 118. zuständigen Stadt-Gerichte nicht
„die Rede sein kann, indem die behaupteten Ei-
„genthums-Ansprüche an die fraglichen Wollen-
„Ballen vor Erkennung des Concurses agendo

„nicht angebracht sind, deshalb auch von Anwen-
„dung des §. 204. nicht die Rede sein kann,
„wenn hiernächst ferner durch die §§. 180 u. 181,
„die Erkennung eines Particular-Concurses, da
„der Schuldner ein Ausländer ist und Vermögen
„und Güter unter einem hiesigen Unter-Gerichte
„besitzt, als zulässig erscheinen würde, diese Maaß-
„regel, wenn gleich jene allgemeine Bedingung
„der Zulässigkeit vorhanden ist, doch nur dann als
„Ausnahme eintreten kann, wenn die Gründe
„vorhanden sind, welche an sich diese Maaßregel
„rechtfertigen, nun aber nach gemeinem Rechte
„ein Particular-Concurs an sich nur als eine
„Maaßregel zu betrachten ist, um dadurch nöthi-
„genfalls die Rechte der Landes-Unterthanen, wenn
„zu befürchten steht, daß dieselben durch die Ver-
„handlung bei ausländischen Gerichten geschmälert
„werden, zu sichern, im vorliegenden Falle aber
„das fragliche persönliche Verhältniß nicht vor-
„handen ist, und dann aus diesen Gründen
„rescriptum de emendando erkannt ist: so hat
„das Stadt-Gericht, unter Aufhebung seines De-
„crets vom 26. Februar d. J., den Bescheid vom
„2. ejusdem wieder herzustellen, auch den Im-
„petranten in die seitdem verursachten Kosten zu
„verurtheilen."

Dieses Erkenntniß ist auf dawider erhobene Appel-
lation von dem Ober-Appellations-Gerichte zu Celle
bestätiget worden, indem das höchste Gericht unterm 15.
Januar 1833 folgenden Bescheid ertheilte:

„Demnach die Vorschriften der §§. 180 und
„181. der Unter-Gerichts-Ordnung, in Betreff

Anordnung eines Particular-Concurses, in dem Falle, wo der Schuldner ein Ausländer ist, allerdings nur dann zur Anwendung kommen könne, wenn inländische Gläubiger andrängen, als stehe dem Gesuche nicht zu deferiren."

Also nur auf den Antrag inländischer Gläubiger kann der Particular-Concurs über im Inlande befindliche Vermögens-Theile eines Ausländers erkannt werden, wobei es allerdings gleichgültig erscheinen muß, ob sie in Grundstücken oder beweglichen Gegenständen bestehen, und ob letztere s. g. Transito-Güter sind oder nicht; denn das Gesetz hat hier keinen Unterschied gemacht, weil es in den beiden einzigen betreffenden Stellen, §. 180. Vermögen und Güter, §. 181. Sachen oder Güter im Allgemeinen nennt, ohne deren bleibenden Aufenthalt zu erfordern; mit dem Ausdrucke Vermögen und Sachen werden aber ohne Zweifel auch bewegliche Sachen und Forderungen bezeichnet.

Die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle nimmt überdies in ihrem mitgetheilten Erkenntnisse an, daß der Particular-Concurs über das im Inlande befindliche Vermögen ausländischer Schuldner nur bei durch die auswärtigen Gerichte verweigerter oder erschwerter Rechtshülfe stattfinden solle, welche Ansicht jedoch von dem Tribunale wenigstens nicht bestätigt worden ist.

Durch die Bestimmung der Unter-Gerichts-Ordnung §. 180. ist der Particular-Concurs als Ausnahme gegen den Universal-Concurs überhaupt bezeichnet, d. h. der Particular-Concurs selbst bildet die Ausnahme, eben weil in der Regel der Schuldner ein Inländer ist oder

Digitized by Google

seine sämmtlichen Güter unter einem hiesigen Unter-Gerichte belegen sind, wo denn der Universal-Concurs stattfinden, der Concurs sich auf das gesammte Vermögen des Schuldners erstrecken soll. Es ist aber nicht damit gesagt, daß auch, wenn nun einmal der insolvente Schuldner ein Ausländer ist, und einzelne Vermögens-Theile unter hiesigen Untergerichten besitzt, dennoch der Particular-Concurs nur ausnahmsweise erkannt werden solle. Dies nun daß die Ausnahme nur bei durch die auswärtigen Gerichte verweigerter oder erschwerter Rechtshülfe stattfinden solle, ist sowenig der Fall, daß vielmehr der Particular-Concurs — sobald nur die allgemeinen Bedingungen desselben, Unzahlfähigkeit des Schuldners überhaupt, ausländischer Gerichtsstand und Besitz einzelner Vermögens-Theile vorhanden sind — die Regel bilden muß.

Auch nach gemeinen Rechten soll in einem solchen Falle der Particular-Concurs erkannt werden, wie solches

Klapproth, von summ. Proz. §. 293.

bezeugt, welcher ihn nur dann verwirft, wenn durch Verträge festgesetzt ist, daß die Güter an diejenigen Richter abgeliefert werden müssen, unter welchem der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Ganz dasselbe behauptet auch

Schweppe, System, §. 148.

welcher, wenigstens nach aufgehobener Reichsverbindung, das Erkennen besonderer Concurse sowohl der Praxis nach annimmt, als der Theorie zufolge vertheidigt; und damit stimmt auch die Unter-Gerichts-Ordnung, §. 180, überein, da sie einzig und allein die Bedingungen, daß der Schuldner ein Ausländer sei und Vermögen unter einem

hiesigen Unter-Gerichte besitze aufstellt. Auch der gleich folgende §. 184 erwähnt kein Wort von der einschränkenden Ausnahme, und doch würde solches um so nöthiger gewesen sein, als eben eine Ausnahme sich nicht von selbst versteht; er bestimmt vielmehr, daß, wenn die Güter eines Ausländers — nur auf einen solchen kann sich diese Vorschrift beziehen, weil der Concurs wider einen Inländer in dessen foro domicilii eröffnet werden muß — unter mehreren Untergerichten getheilt sind, die Prävention, und in deren Ermangelung die Bestimmung des nächsten Obergerichts entscheiden soll, und trifft also so specielle Bestimmungen, daß nicht anzunehmen ist, es würde die bei weitem wichtigere über die Beschränkung des Particular-Concurses auf den Fall der auswärts verweigerten oder erschwerten Rechts-Hülfe, wenn sie habe statt finden sollen, vergessen sein.

III. Bemerkung zu der Abhandlung des Herrn Rechts-Candidaten Seumnicht in Winsen a. d. Luhe. „Von welchem Momente an datirt sich das Conventional-Pfandrecht, welches für eine bedingte oder betagte obligatio bestellt ist?" Juristische Zeitung 1840, Heft I. S. 148 u. f.

(Von dem Herrn Amts-Assessor Groschuff in Winsen.)

An den Herrn Verfasser des angeführten Aufsatzes möchte man sich wohl die Frage erlauben, wie es zugehe, daß er den §. 1. der L. 9. D. qui potiores (20. 4.):

Amplius etiam sub conditione creditum tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi coeperit, si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit.

welcher [illegible] das Gegentheil seiner Lehre ausspricht, nicht allegirt und eingerückt habe, da er doch das Principium und den §. 2. derselben Stelle allegirt und eingerückt, und nur die Stelle des Gesetzes, welche ihm entgegen war, weggelassen hat?

So lange diese Gesetzes-Stelle nicht beseitigt ist, werden die angefochtenen Mackeldey, Wening-Ingenheim, Mühlenbruch und Rhibant sich gegen den Angriff des Herrn Verfassers, wie es scheint, mit der exceptio doli schützen können.

Wahrscheinlich findet der Herr Verfasser auch in dieser Stelle keine Verpfändung für eine bedingte Forderung (Sintenis Handbuch des Pfandrechts, S. 371, kommt ihn darin nur nahe); aber darüber läßt sich nur mit Africanus und mit dem Gesetzgeber streiten, welcher diese Stelle in das Gesetzbuch aufnahm.

Eine ausführlichere Widerlegung wird das Publicum wohl nicht begehren, weil die öffentliche Hypothek für eine bedingte Forderung nach §. 4. der Verordnung vom 13. Juni 1828 von der Eintragung anhebt, und künftig auch die Privathypothek für eine bedingte Forderung von dem Datum der Urkunde anfangen wird, wenn die Beschlüsse der Stände-Versammlung von 1835 (Acten-Stücke, pag. 289 und 304, juristische Ztg. 1839 II. S. 4 bis 6) zur Ausführung kommen.

Bücher-Anzeige.

In A. Pockwitz Buchhandlung in Stade ist so eben erschienen:

Tabellarische Zusammenstellung

der

im Criminal-Gesetzbuche für das Königreich Hannover

und in den Gesetzen über die Bestrafung des Wilddiebstahls und des Fisch- und Krebsdiebstahls enthaltenen

Strafbestimmungen,

nach

der alphabetischen Reihefolge der Verbrechen.

Preis: broschirt 12 gr.

Diese, mit möglichster Genauigkeit und Vollständigkeit ausgearbeitete und für den praktischen Gebrauch bestimmte tabellarische Zusammenstellung wird den Juristen unseres Landes, insbesondere den Mitgliedern, sowohl der erkennenden als untersuchenden Criminal-Behörden, so wie den Defensoren eine willkommene Erscheinung sein, da solche, bei der alphabetischen Einrichtung, eine augenblickliche Uebersicht aller, auf die verschiedenen Verbrechen gesetzten Strafen giebt und eine bequeme Beihülfe zur schnellen Auffindung der betreffenden neuen Strafrechts-Normen in jedem einzelnen Falle gewährt.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 10.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beitrag zur Lehre vom bergmännischen Näherrechte.

(Vom Herrn Dr. d. R. Meier zu Clausthal.)

A. Berghauptmannschaftliches Reskript, Hannover, den 28. März 1792, an Richter und Rath zu Clausthal,

„betr. den modum, welcher bei Alienirung derer Häuser und Wiesen zu beobachten, ratione des denen Berg- und Hüttenleuten zustehenden Vorkaufs."

Meine ... Euch ist vorhin bekannt, was für eine alte herrschaftliche Verordnung zum Besten derer Berg- und Hüttenbedienten auch der Berg- und Hüttenleute vormals publicirt worden, des Inhalts, daß keine Häuser oder Wiesen auf denen Bergstädten ohne vorherige Notification, ob sich Jemand von Berg- oder Hütten-Bedienten, auch Berg- oder Hütten-Leuten, darzu als Käufer anfinden möchte, sollen verkauft werden, folglich selbigen der Verkauf für denen Krämern und Handwerkern auch

Digitized by Google

übrigen Bürgern, die bei dem Berg- und Hüttenwerke keine Dienste thun, vorbehalten werden.

Nachdem nun vorkommt, daß angeregte Notification beim Verkaufe derer Häuser und Wiesen bishero nicht allemal beobachtet, oder damit ordentlich verfahren sei, wodurch denn verursucht worden, daß dergleichen Verkauf nicht zu jedermanns Notiz gelanget.

Als habet Ihr inskünftige bei vorfallender Alienirung derer Häuser und Wiesen solches schriftlich ins Bergamt zu melden, damit dasselbe auf denen Zügen und Hütten es kund machen, und falls jemand von Berg- oder Hütten-Bedienten, auch Berg- und Hütten-Leuten Beliebung hätte, sodann ein Haus oder Wiese zu kaufen, derselbe sich binnen denen nächsten 4 Wochen nach beschehener Publication gehörigen Orts dazu anfinden könne; gestalt Ihr dann mit keinen Handwerkern oder anderen dergleichen Leuten einen Kauf zu schließen habet, bevor Ihr aus dem Bergamte nach Ablauf gedachter Frist Nachricht erhalten, daß sich Niemand zu Erkaufung des zu verkaufen angeschlagenen Hauses oder Wiese angemeldet.

Weilen auch zu besorgen, daß die Handwerkere rc. die zu veralieniren vorfallenden Häuser und Wiesen zu Zeiten muthwillig im Preise derogestalt übersetzen möchten, daß kein Berg- oder Hüttenmann im Stande, es so hoch zu bezahlen, so habet Ihr, wenn sich ein solcher Casus zutragen sollte, die Häuser oder Wiesen durch beeidigte und der Sachen kundige Leute taxiren zu lassen, und solch Haus oder Wiese alsdann dem zum Käufer sich angegebenen Berg- oder Hüttenmann pro taxato zuschlagen. Im Uebrigen aber verstehet sich hierbei, daß sich die Berg- und Hütten-Bediente, auch Berg- und

Hüttenleute dieses Vorkaufs-Recht nicht mißbrauchen wollen, und wenn demnach dem Exempel Jemand von denenjenigen, der bereits mit nothdürftigen Wiesenwachs versehen und dessen so viel, als er zu seinem Haushalte bedürftig ist, besitzt, den Vorkauf an einer zu verkaufenden Wiese prätendiren wolle, kann ihm selbiger nicht zugestanden werden.

Ich bin Euch ꝛc.

Königlich-Großbritannisch und Churfürstlich-Braunschweig-Lüneburgschen Geheimten Rath und Berghauptmann.

H. A. v. d. Bussche.

B. Erläuterungen dieses Gegenstandes.

Folgender Versuch einer Auseinandersetzung der Ansicht, welche der Unterzeichnete von einem am Hannoverschen Oberharze sehr oft practisch werdenden Rechte hegt, ist von ihm vor mehren Jahren auf Veranlassung eines wirklichen Streit-Falles ausgearbeitet und jetzt in einigen Stellen berichtiget und vermehrt. So viel bekannt, ist über das am Oberharze geltende bergmännische Näherrecht eine besondere Auskunft in unsrer jurist. Literatur nicht zu finden.

Das bergmännische Näherecht besteht in den sieben Bergstädten, Clausthal, Andreasberg, Altenau (den dreien des vormals einseitigen Oberharzes), Zellerfeld, Lautenthal, Wildemann und Grund (den vieren des vormaligen Communion-Oberharzes) am hannoverschen Harze im Allgemeinen darin, daß alle zum Bergmanns-Stande gehörigen Personen, vom Bergmanne selbst an bis zu den ersten Officianten, die Arbeiter, Aufseher und Beamten bei dem Maschinen-Wesen, den

Pochwerken und Hütten eingeschlossen) beim Verkaufe von Häusern und Wiesen im Bezirke der Bergstädte, so wie des Berganmtes, durch einen zeitig und gehörig erklärten Eintritt oder Beitritt zu dem geschehenen Gebote eines mit solchem Näherrechte nicht versehenen Käufers, ohne Uebergebot, an die Stelle jenes Bietenden einzutreten befugt sind.

Den Ursprung dieses Näherrechts bei uns mit Gewißheit ausfindig zu machen, dürfte nicht ganz leicht sein. Es wird namentlich in den drei Bergstädten des vordern einseitigen Harzes schwerlich zu gleicher Zeit und auch in den vier Bergstädten des ehemaligen Communion-Oberharzes nicht durch eine umfassende legislative Bestimmung eingeführt sein. Die jetzige Gestaltung desselben ist aber vermuthlich mehr dem Gewohnheits-Rechte und einer administrativen Verfügung der Berghauptmannschaft (s. Rescript derselben vom 28. März 1722 an Richter und Rath zu Clauthal) zuzuschreiben als einer, eigentlich gesetzliche Kraft besitzenden Verordnung; wenigstens hat Unterzeichneter keine andere Quelle neben der gewohnheitsrechtlichen Ausbildung der Sache auffinden können, obwohl sich dieses Rescript im Eingange auf „eine alte herrschaftliche Verordnung“ beziehet, die jedoch Niemanden bekannt zu sein scheint. Eben deswegen läßt sich auch nicht mit unbezweifelter Gewißheit über die Natur, Form und Ausdehnung dieses Rechtes, in Beziehung aller Fragen, welche man beim Näherrechte aufzuwerfen pflegt, die Entscheidung abgeben. Man muß eingestehen, daß der Stoff vielseitiger ist, als er auf den ersten Anblick Manchem scheinen mag. Hier soll nur ein kleiner Beitrag zu dieser Lehre versucht werden.

Digitized by Google

So viel steht fest, daß das bergmännische Näherrecht keine vertragsmäßige Natur hat (kein conventionelles Näherrecht ist), daß seine Wirkungen also nur aus dem Wesen des Näherrechts überhaupt und aus der besondern über Ausübung desselben am hannoverschen Oberharze gegebenen administrativen Anweisung, insbesondere aber aus den bei uns geltenden particularrechtlichen Bestimmungen über das Nähherrecht beurtheilt werden können. Doch bleibt die Frage anziehend*), zu welcher Art des Näherrechts das bergmännische zu zählen sei, ob namentlich etwa zu der Marklosung, welche davon ausgehet, daß Verkauf an einen Nicht-Näherberechtigten Veräußerung an einen Fremden sei, der Fremde aber in der Gemeinde zurückstehen müsse; oder ob vielmehr zu dem grundherrlichen Vorkaufsrechte, das man aus dem Obereigenthume des Landesherrn an dem gesammten Grund und Boden des hannoverschen (und braunschweigschen) Harzes (dem ehemaligen landesherrlichen Forstgrunde) herleiten, und als dem Bergmanns-Stande bei Ertheilung der bergmännischen Privilegien überlassen, betrachten müsse**).

---

*) Vergl. Eichhorn, deut. Priv.-R. §. 99. ff.

**) Der Vf. entscheidet sich dafür, das bergmännische Näherrecht als einen Ausfluß des grundherrlichen, durch die Freierklärung des Bergbaues und die Erlaubniß der Ansiedelung auf landesherrlichem Forstgrunde mittelbar den Bergarbeitern und allen Bergwerks-Genossen zugekommenen Näherrechts zu betrachten. Woher allein denn auch erklärlich ist, daß dieses Recht durch das Rescript einer wesentlich für die landesherrlichen Interessen angesetzten Administrativ-Behörde der Provinz hat regulirt werden können.

Digitized by Google

Es ist ferner unbestritten, daß dieses Vorrecht dem ganzen bergmännischen Stande, im weitern Sinne des Worts, d. i. allen und jeden Mitgliedern desselben in den Bergstädten zustehet, so daß Einer den Andern in diesem Stande selbst nur durch ein Zuvorkommen bei der Ausübung ausschließt. Es wird jedoch hierbei stets vorausgesetzt, daß der Näherberechtigte für sich selbst das Grundstück erwerben wolle, auf welches er beim Verkaufe sein Recht geltend macht. Ein Berechtigter also, welcher als Mandatar oder als unbeauftragter Geschäftsführer für einen Nichtberechtigten das Näherrecht geltend machen wollte, ist in dieser Beziehung als nicht berechtiget anzusehen, und kann einem andern Nichtberechtigten nicht vorgezogen werden. Denn das bergmännische Näherrecht läßt sich nicht cediren. Cession (Abtretung) eines Vorkaufs- oder Näherrechtes ist überhaupt nur da denkbar, wo dieses Recht aus einem Contracte oder einer letztwilligen Bestimmung abgeleitet und so im Vermögen einer einzelnen Privatperson oder Familie ausschließlich befindlich ist, sich also nicht höchstpersönlich an Jemand seines Gewerbes oder Standes wegen ausschließt.

Unter den zahlreichen Zweifeln, zu denen die Ausübung des bergmännischen Näherrechts am Harze führt, gehören nun namentlich folgende, die am häufigsten in Frage kommen:

1) Muß das Gericht, bei welchem der Verkauf von Häusern oder Wiesen, den die Contrahenten privatim vorgenommen haben und zum Zwecke gerichtlicher Umschreibung des Grundstücks vom Verkäufer auf den Käufer anzeigen, dadurch eben zur Kunde kommt, — im Falle der Käufer eine zum Näherrechte nicht befugte Person

Digitized by Google

ist, — von Amtswegen die Schritte zur möglichen Ausübung des Näherrechts thun?

Diese Frage ist schlechthin zu bejahen, nach dem obigen Rescr. v. 28. März 1722. Es wird zwar die Anzeige dem Bergamte gerichtsseitig nicht mehr gemacht, aber man verfügt in solchem Falle von Seiten des um die Umschreibung angegangenen Gerichts einen öffentlichen Anschlag und lädt Personen, die ihr bergmännisches Vorkaufsrecht geltend machen wollen, bei Vermeidung des Ausschlusses, zu einem daneben angesetzten Termine ein. Erscheint Niemand, so ist der Vorschrift genügt und die Berechtigten werden für diesen Fall als verzichtend angenommen.

2) Ist der Verkäufer verpflichtet, nach dem mit einem Nichtberechtigten privatim abgeschlossenen Vertrage, jeden zum Näherrechte Berechtigten in den Contract eintreten zu lassen und zum Käufer anzunehmen? Abgesehen von dem, was ich unten über das Verlangen des Verkäufers, daß bei einem solchen Eintritte auf sein Grundstück noch weiter geboten werden solle, zu sagen habe, betrachte ich hier nur die Frage, ob der Verkäufer jeden beliebigen näherberechtigten Eintretenden annehmen muß; und es wird keiner weitläuftigen Auseinandersetzung bedürfen, um die Ueberzeugung zu bewirken, daß:

a. ein nicht zahlungsfähiger oder doch irgend bedenklicher und zu bereitester Zahlung nicht im Stande sich befindender Eintretender nicht angenommen zu werden brauche; denn der Verkäufer braucht seine Lage in dem obligatorischen Verhältnisse zum Käufer auf keine Weise durch Eintritt eines Näherberechtigten zu ver-

Digitized by Google

schlechtern; er hat ja seinen Verkaufs-Contract nur mit Berücksichtigung des ersten Käufers privatim abgeschlossen.

b. Wenn aber der Eintretende alle Verbindlichkeiten des ersten Käufers nicht nur versprechungsweise über sich nimmt, sondern dem Verkäufer deshalb auch völlige Sicherheit nachweiset oder Zahlung leistet: so ist der allerdings sonst feststehende Rechtssatz, daß das Verkaufsgeschäft nur unter Verkäufer und Käufer abgeschlossen ist, mithin der Eintritt eines Dritten im Grunde einen ganz neuen Contract voraussetzt, in welchem der Verkäufer einzuwilligen an und für sich ohne Weiteres nicht braucht, — eben durch die Natur und den Zweck des eigenthümlich hierzu eingeführten Näherrechtes aufgewogen und beseitiget; woraus folgt, daß der ohne alle Gefahr oder Benachtheiligung des Verkäufers eintretende Näherberechtigte von diesem angenommen werden muß.

Eichhorn a. a. O. (4. Aufl.) §. 102. S. 295 ff.

3) Es ist bisher der Fall eines freiwilligen und privatim abgeschlossenen Verkaufs betrachtet; wie aber steht es, wenn der Kaufcontract öffentlich meistbietend mit einem Nichtberechtigten abgeschlossen, ein Näherberechtigter aber im gerichtlichen Termine (der indessen nicht ausdrücklich zur Wahrung des Näherrechts angesetzt worden,) während des Bietens nicht erschienen ist oder sein Näherrecht nicht ausgeübt hat? — Kann ein solcher dann noch nachher, wenn der Termin völlig beendigt ist und der Verkäufer in das Meistgebot gewilliget hat, in dasselbe durch einfache Erklärung eintreten? oder kann der Verkäufer in solchem Falle wenigstens eine nochmalige Versteigerung verlangen?

Digitized by Google

Da das Näherrecht in der Befugniß bestehet, in einen geschlossenen Kauf einzutreten: so könnte man leicht versucht werden, die Frage dahin zu bejahen, daß, so lange das Recht zur Ausübung nicht verjährt ist (was spätestens binnen Jahr und Tag geschieht), der Vorkaufsberechtigte dem Käufer noch immer das Grundstück zu demselben Preise wieder abnehmen könne.

Allein Jedem wird einleuchten, daß die Beobachtung dieses Grundsatzes zu einer schädlichen Unsicherheit des Eigenthums da führen müßte, wo Viele, ja Tausende, das Vorkaufsrecht auf jedes einzelne Grundstück auszuüben befugt sind. Deswegen ist am Harze stets als Grundsatz angenommen, daß zwar ein Verkauf unter der Hand den Näherberechtigten die Befugniß nicht nehmen, vielmehr daß innerhalb der Verjährungszeit dagegen immer noch von Seiten der Berechtigten Anspruch auf nachständigen Anschlag zur Ausübung des Näherrechts erhoben werden könne; aber auch daß die öffentliche Bekanntmachung eines zum meistbietenden Verkaufe bestimmten Termines die Näherberechtigten genugsam veranlasse, ihr Recht geltend zu machen, und daß ihr Nichterscheinen in diesem Termine als eine Verzichtung auf das Näherrecht anzusehen sei, die ja bekanntlich auch stillschweigend geschehen kann und bei Weitem in den meisten Fällen stillschweigend geschieht.

Es wird daraus also unleugbar folgen, daß der sein Näherrecht geltend zu machen Beabsichtigende entweder selbst oder durch gehörig legitimirte Bevollmächtigte im öffentlichen Verkaufs-Termine erscheinen müsse. Erscheint er nicht oder erscheint er erst nach Beendigung

Digitized by Google

desselben: so hat er es sich allein zuzuschreiben, daß auf sein Näherrecht Rücksicht nicht genommen wird.

Dies folgt schon aus allgemeinen Principien und der Natur der Sache. Es bleibt nun zu erörtern, wann der öffentliche Verkaufs-Termin endige? Nach bekannten Rechtsgrundsätzen endigt der Termin nicht etwa mit dem (gerichtsseitigen) sogenannten Zuschlage. Dieser ist bloß ein Zeichen, daß die Versteigerung nicht weiter Statt finde, und braucht gar nicht zu geschehen, sofern irgend aus dem Verkaufs-Protocolle erhellet, daß die Bietenden erklärt haben, nicht weiter bieten zu wollen. Es ist besonders hervorzuheben, daß der Zuschlag eine völlig überflüssige und jeder rechtlichen Bedeutung entbehrende Handlung ist, sobald jene Erklärung wirklich abgegeben worden; und es würde ein großer (hin und wieder wohl obwaltender) Irrthum sein, den Zuschlag mit der Adjudication (oder Eigenthums-Zuerkennung durch das Gericht) verwechseln zu wollen, mit der ihn der gemeine Sprachgebrauch zu vermengen scheint.

Der öffentliche Verkaufs-Termin muß vielmehr als beendiget angesehen werden, sobald von den Bietenden erklärt ist, daß sie nicht mehr bieten wollen, und vollends dann, wenn der Verkäufer erklärt hat, daß er mit den geschehenen Geboten zufrieden sei.

Wenn nun schon daraus klar ist, daß ein nach Abgabe dieser Erklärung eintretender Näherberechtigter sein Vorkaufsrecht nicht mehr geltend machen kann: so wird dies noch weit mehr durch unsere Oberappellations-Gerichts-Ordnung und durch die calenbergsche Verordnung von 1699 außer Zweifel gesetzt. Die Untergerichts-Ordnung von 1824 sagt von

der Art, wie das Näherrecht auszuüben sei, nichts; es ist also bei jenen beiden älteren landesherrlichen Verordnungen geblieben. Sie stammen jedoch aus einer Zeit, in welcher Zellerfeld, Lautenthal, Wildemann und Grund der jüngern Linie des braunschweigschen Fürstenhauses noch in Gemeinschaft mit der ältern gehörte. Die von jener vor 1788 erlassenen Gesetze haben für den genannten Theil des jetzt auch einseitigen, damals Communion-Oberharzes keine verbindende Kraft; indessen scheint das Gewohnheitsrecht auch in jenen vier Städten, in Folge der beim Näherrechte geltenden allgemeinen Rechtsprincipe, die Bestimmungen der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung eingeführt zu haben.

Dieses Gesetz, welches also für Clausthal, Altenau, und St. Andreasberg unstreitig verbindend ist, sagt: damit Irrungen vermieden und nicht die Käufer vom Bieten abgeschreckt werden, sollen bei jedem öffentlichen Verkaufe von Gegenständen, welche dem Näherrechte unterworfen sind,

„alle diejenigen, so ein Näherrecht an solchen „Gütern, es sei ex quocunque jure es wolle, „zu prätendiren befugt sind, in dem angegebenen „termino subhastationis sich mit angeben und „**nebst den anderen** Licitanten bieten; da „dann, wann das höchste Bot geschehen, und ein „solcher nach demselben, was ein andrer für das „subhastirte Gut geben und prästiren will, dafür „zu geben und zu prästiren übernimmt, dasselbe „ihm, wenn nicht etwa in continenti noch „ein Mehrers, welches er zu übernehmen „Bedenken hätte, dafür geboten würde,

Digitized by Google

„vor andern adjudicirt; sonsten aber und da der„selbe dieses nicht thut, er nachher weiter „nicht mit dem prätendirten Näherrechte gehört „werden soll."

(Schluß folgt.)

II. Ueber das vorbehaltene Eigenthum in legislatorischer Hinsicht.

(Von dem Herrn Amts-Assessor Groschupf zu Wittlage.)

Das vorbehaltene Eigenthum zur Sicherung des Kaufgeldes ist ein Gegenstand des Streites unter den Juristen, weil es im römischen Rechte nicht vorkommt, und man sich dennoch abmühet, es unter einem römischrechtlichen Gesichts-Punkt zu bringen, und seine Wirkungen daraus abzuleiten.

Im zweiten Hefte der juristischen Zeitung von 1839, pag. 65 u. f. befindet sich darin ein anziehender Aufsatz des Herrn Advocaten Ebhardt in Hannover, wonach sich drei Ansichten neben einander geltend machen, nämlich:

1) das vorbehaltene Eigenthum sei unter den Begriff einer Hypothek zu stellen,
2) es werde der Uebergang des Eigenthums suspendirt, und
3) es sei so anzusehen, als ob das auf den Käufer übergegangene Eigenthum wie bei dem Eintritte einer Resolutiv-Bedingung an den Verkäufer zurückfalle.

Digitized by Google

Der Praktiker fühlt sich durch keine dieser Ansichten befriediget.

Der Annahme einer Hypothek widerspricht, daß der Verkäufer nicht in die zweite Concurs-Classe kommen, den Gläubigern der ersten Classe nicht nachstehen, sondern ein Separations-Recht haben, und rückständige Zinsen nicht bloß von drei Jahren, sondern unbeschränkt haben will.

Die Suspension des Eigenthums-Ueberganges leidet an dem Ungemache:

a. daß der Verkäufer im Concurse die Sache fordern, das Empfangene herausgeben und sich mit der Masse wegen der Verbesserungen abfinden müßte; da doch der Verkäufer statt dessen nur das Kaufgeld haben will;

b. daß der Verkäufer noch verkaufen, verhypotheciren und sonst disponiren könnte, daß später bei ihm entstandene General-Hypotheken den verkauften Gegenstand noch ergreifen müßten: woran jedoch Niemand denkt, vielmehr Jeder den Käufer als Eigenthümer annimmt;

c. daß der Käufer die Sache noch nicht verhypotheciren könnte, was doch täglich geschieht.

Das Zurückfallen des Eigenthums wird

a. wieder von dem Verkäufer nicht gewünscht;

b. es beeinträchtiget die Verfügungen und Hypothek-Bestellungen des Käufers, für welche nach der Praxis den Ueberschuß des Werthes über das rückständige Kaufgeld haftet. Es kommt häufig vor, daß der Käufer wieder verkauft und sich ebenfalls das Eigenthums-Recht vorbehält,

Digitized by Google

Dem Praktiker genügt also keine dieser Ansichten, vielmehr hält und behandelt er das vorbehaltene Eigenthum als eine neue Erfindung, die gar nicht nach dem römischen Rechte behandelt werden müsse, sondern nach der eigenthümlichen Natur dieses neuen Instituts, das dem deutschen Privat-Rechte angehören würde, wenn es nicht ein Additament zu dem Concurs-Rechte wäre, das ja auch eine römisch-deutsche Einrichtung ist.

Muß man das vorbehaltene Eigenthum aber in das bisherige Concurs-System einschieben, so kann man nur sagen: Es hat die Natur einer Hypothek, aber die Priorität des Eigenthums.

Der Käufer wird unwiderruflicher Eigenthümer, der Verkäufer kann nicht mehr über die Sache disponiren, der Käufer ist in seinen Dispositionen unbeschränkt, die Concurs-Masse veräußert die Sache, ohne sich um etwaiges vorbehaltenes Eigenthum zu bekümmern, der Verkäufer meldet sein rückständiges Kaufgeld mit allen Zinsen an und nimmt die Priorität des vorbehaltenen Eigenthums in Anspruch und wird kraft Separations-Rechtes aus dem, für die Sache mit deren Accessionen aufgekommenen, Kaufgelde befriediget, als wenn die Sache zur Hypothek gesetzt gewesen wäre, aber an der Stelle im Prioritäts-Erkenntnisse, als wenn der Verkäufer Eigenthümer wäre.

So habe ich das vorbehaltene Eigenthum in allen Concurs-Acten behandelt gefunden, die mir zu Gesichte gekommen sind, selbst im Osnabrückschen, wo die Masse ein Zurückgehen des Gegenstandes nach der Concurs-Ordnung von 1777, Th. II. Cap. 2., fordert, so habe ich es in den Concursen, in welchen ich gearbeitet habe, auch genommen, und diese Ansicht hat mir bei allen

Digitized by Google

Kaufcontracten vorgeschwebt, die ich protocollirt habe; ich zweifle nicht, daß andere Beamten und Notare bei der Aufnahme von Kaufcontracten, in denen das vorbehaltene Eigenthum eine stereotype Clausel ist, dieselbe Ansicht gehabt haben werden. Nur sehr selten schien in den Contracten an ein Zurücknehmen der Sache gedacht zu sein.

Man könnte diese Darstellung für überflüssig halten, weil das vorbehaltene Eigenthum aufhören wird, wenn die im Jahre 1835 berathenen Grundsätze der künftigen Hypotheken-Ordnung zur Ausführung kommen; aber es sollen dann zugleich transitorische Bestimmungen über die so häufig vorhandenen vorbehaltenen Eigenthums-Rechte, insbesondere auch für creditirte Erbabfindungen, getroffen werden, wobei es von sehr großer Wichtigkeit ist, ob es dann als Hypothek, suspendirtes oder revocables Eigenthum, oder auf die Weise behandelt wird, wie die Praktiker und das Publicum es sich denken.

Wittlage, den 11. Januar 1841.

III. Die Annahme, daß Zinsen, nach §. 145. der U.-G.-O., niemals die Appellabilität einer Sache begründen könnten, ist unrichtig.

Nach dem §. 145. der Unter-Gerichts-Ordnung vom 5. October 1827 soll, bei Berechnung der Appellations-Summe, lediglich der Betrag der Haupt-Forderung, nicht der der Nebenforderungen, welche außer ihr in Anspruch genommen werden, in Betracht kommen.

Digitized by Google

Die Fassung dieser Stelle ist allerdings nicht ganz klar, und hatte zu der Annahme Veranlassung gegeben, daß Nebenforderungen niemals die Appellabilität einer Sache begründen könnten. Das Königl. Ober-Appellations-Gericht hat jedoch mittelst eines, an die Justiz-Canzlei zu H. erlassenen, Rescripti de emendando vom 22. October 1840 folgendermaaßen entschieden:

„Wenn nun der von euch aufgestellte Grundsatz,
„daß Zinsen eine Appellabilität der Sache nicht
„begründen können, nur in dem Falle als richtig
„und zutreffend erscheint, wenn die Zinsen ent-
„weder mit der Haupt-Forderung zusammen-
„gerechnet werden sollen, um die gesetzliche Summe
„herzustellen, oder zwar den alleinigen Gegen-
„stand der Beschwerde ausmachen, jedoch ein
„selbstständiges Klagrecht ihrentwegen nicht Statt
„findet, und deshalb auch der gesetzliche Begriff
„eines Hauptgegenstandes nicht Platz greift;
„im vorliegenden Falle aber u. s. w., als habt
„ihr die vom Imploranten an euch gebrachte
„Appellation für devolvirt anzunehmen und nun-
„mehr ꝛc.“

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 11

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beitrag zur Lehre vom bergmännischen Näherrechte.

(Vom Herrn Dr. v. M. Meyer zu Clausthal.)

(Schluß.)

Wenn eines Theils dies auch in allen seinen übrigen Bestimmungen so durchdachte und in Betracht seiner Zeit mustergültig, für das Recht der Unterthanen so besorgte Gesetz jene aus den allgemeinen Grundsätzen schon folgenden Schlüsse allenthalben bestätiget: so fügt es andern Theils eine oder absichtlich noch übergangene Ursache solcher Bestimmungen hinzu, indem es mit ausdrücklichen Worten sagt:

„wenn nicht etwa in continenti noch ein Mehreres dafür geboten würde,"

— und dadurch zeigt, daß der das Näherrecht in Anspruch Nehmende sich noch im Termine, d. i. vor Beendigung des Bietens mit seinem Näherrechts-Anspruche melden muß, damit ein höheres Gebot auch von Seiten des Nichtberechtigten noch geschehen könne!

Digitized by Google

Dies in zweifacher Beziehung von großer Wichtigkeit.

Die erste spricht unser Gesetz selbst aus, indem es sagt: „ein Mehreres, welches er (der Näherberechtigte) zu übernehmen Bedenken hätte.“ Es soll nämlich dem Kaufliebhaber, welcher das Näherrecht nicht hat, die Gelegenheit nicht genommen werden, nach seinem Gutfinden mehr zu geben, als der mitbietende Näherberechtigte geben mag. Das Näherrecht soll also den Verkaufs-Contract zwischen dem Verkäufer und nicht bevorzugten Käufer nicht schlechtweg vereiteln, — was doch dann offenbar geschähe, wenn ein Näherberechtigter nach Aufhebung der Möglichkeit eines Ueberbots den bisherigen Käufer verdrängte und zu dessen Gebot die Sache behielte. Das Näherrecht ist vielmehr blos so lange ein Vorzug, als ein Nichtbevorzugter den Bevorzugten nicht wieder abbietet mit einem Gebote, welches den Letztern ebenfalls zu thun abgeneigt ist (welches er zu übernehmen Bedenken hätte).

Zweitens aber soll auch dem Verkäufer die Gelegenheit nicht genommen werden, seine Sache möglichst vortheilhaft zu verkaufen. Diese würde man ihm nehmen, wenn man einem Näherberechtigten erlauben wollte, sich als Bietenden nicht anzugeben, dagegen den bisherigen meistbietenden Nichtberechtigten zu verdrängen, und wenn man dann dem durch das Näherrecht abgebotenen Meistbietenden nicht noch ein Uebergebot gestattete. Gesetzt, es käme zu der öffentlichen Versteigerung blos ein einziger Bietender, und böte einen niedrigen Preis, welchen der Verkäufer, nur aus Noth gezwungen, in Ermangelung höhern

Gebote, anzunehmen sich entschließen müßte. Sobald die Vereinbarung der Contrahenten, also die Einwilligung des Verkäufers in diesen Preis geschehen wäre, meldete sich ein bis dahin in lauernder Schlauheit schweigender Näherberechtigter mit seiner Eintritts-Erklärung; wie leicht würde auf diese Weise dem Verkäufer ein großer Schaden zugefügt werden können! Dies liegt weder im Geiste, noch glücklicher Weise im Buchstaben unserer Gesetzgebung.

Es ist daher besonders hervorzuheben, daß eine durch die Umstände gewissermaßen erzwungene Erklärung eines Verkäufers, mit dem Gebote eines Nichtberechtigten, — da kein höheres sich zeige — fürlieb nehmen zu wollen, nur mit offenbarer Rechtswidrigkeit für die definitive Erklärung angenommen wird, als wolle der Verkäufer für diesen Preis nun jedenfalls die Sache hingeben. Tritt nämlich nachher in dem Termine (denn später ist es ganz unerlaubt) ein Näherberechtigter mit einem Gleichgebote dazu: so kann der Verkäufer verlangen, daß die Versteigerung (jener Erklärung ungeachtet) aufs neue anfange, und dem Nichtberechtigten noch Gelegenheit zum Uebergebote gegeben werde.

Die calenbergsche Verordnung von 1699, auf welche im Bezirke der damaligen Obergerichte zu Hannover (Justiz-Canzlei und Hofgericht), also im Fürstenthume Calenberg und Grubenhagen, noch jetzt erkannt wird, geht einen Schritt weiter, indem sie verlangt, der Näherberechtigte solle im öffentlichen Verkaufs-Termine sogar überbieten, und ohne ein von ihm gethanes Ueberbot sein Recht nicht geltend machen. Nach dieser Verordnung besteht das Näherrecht nur noch in der

Digitized by Google

Befugniß, daß die demselben unterworfenen Gegenstände den Näherrechts-Prätendenten angeboten werden müssen, d. i. ohne Vorladung derselben dem Wiederbetriebe zum nochmaligen Anschlage binnen der Verjährungsfrist ausgesetzt sind.

Am Harze scheint jedoch die Verordnung von 1699 nie gegolten zu haben, vielmehr unverrückte Rechtsgewohnheit gewesen zu sein, daß der Näherberechtigte durch bloßes Gleichgebot den Meistbietenden abbiete. Dagegen steht der Geltung der für das ganze damalige hannoversche Land gegebenen Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung von 1713 hier am Harze nichts entgegen.

Die oben aufgeworfene Frage kann nach den versuchten Auseinandersetzungen, der Meinung des Unterzeichneten nach, nicht anders beantwortet werden, als folgendermaßen:

> Derjenige, welcher das bergmännische Näherrecht ausüben will, muß im öffentlich bekannt gemachten Verkaufs-Termine zur rechten Zeit erscheinen, d. i. bevor der Verkäufer das gethane Gebot eines Nichtnäherberechtigten als Meistgebot anerkannt und sich dabei beruhigt hat; — er muß bei seinem Erscheinen auch erklären, daß er von seinem Näherrechte Gebrauch machen wolle — und muß erwarten, ob er bei diesem Gebrauche von einem Nichtbevorzugten nicht schließlich dergestalt überboten werde, daß er (der Näherberechtigte) diesem Ueberbot zu weichen sich entschließt.

Nach dieser, aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Natur der Sache sowohl, als aus den vom

Digitized by Google

Gesetzgeber in der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung gegebenen Bestimmungen hervorgehenden Schlußfolge scheint am zweckmäßigsten zu sein, daß das Gericht beim Anfange des öffentlichen Verkaufs-Termines (und auch beim Hinzutritte neuer Bietenden während desselben) die Frage aufwirft, ob Jemand von einem Näherrechte Gebrauch machen wolle; daß es aber schließlich, falls ein Näherberechtigter durch Eintritt ins Meistgebot den Vorzug behält, dem meistbietenden Nichtbevorzugten die Frage vorlegt, ob er sofort noch überzubieten gewigt sei.

Hierbei ist jedoch in Beziehung auf den Verkäufer die Bemerkung hinzuzufügen, daß, wenn derselbe sich aus mehreren Kaufliebhabern, z. B. den drei Meistbietenden, die Auswahl vorbehalten hat, unter ihnen ein Näherrechts-Prätendent ist, er diesen zum Käufer wählen muß, falls der Näherberechtigte das höchste Gebot allein oder mit einem andern hat. Dies folgt daraus, weil sonst das Näherrecht durch die Bedingung der Auswahl vom Verkäufer regelmäßig vereitelt werden könnte, und es in der Natur der Sache liegt, daß sofern ordnungsmäßig geboten, mitgeboten und übergeboten ist, der Näherberechtigte wirklich das nächste Recht zur Sache habe, ein nächstes Recht, das er nur dann nicht prätendiren kann, wenn ein Nichtbevorzugter ein Mehreres gehen will, in welches dem Bevorzugten ebenfalls einzutreten nicht beliebt oder wenn der Letztere verzichtet.

Es wäre wünschenswerth, daß das ganze bergmännische Näherrecht auch in allen seinen übrigen Beziehungen näher erläutert würde, namentlich auch die Frage,

wenn es wirklich zustehe, da in den Bergstädten mehrere Personen wohnen, bei denen eine schwankende Antwort gegeben zu werden scheint.

Clausthal, im November 1840.

Meyer.

II. Bedarf es in Steuer-Contraventions-Angelegenheiten zur Erkennung eines Reinigungs-Eides gegen einen lügenden Denuncianten noch anderweitiger Momente, als der bloßen Behauptung eines Steuer-Aufsehers, die den Begriff einer Steuer-Contravention enthaltenden Handlungen in Beziehung auf den Denunciaten mit eigenen Sinnen wahrgenommen zu haben?

(Von dem Herrn Amts-Assessor Ayrer in Harburg.)

Rechtsfall.

Die Steuer-Aufseher A. und B. zeigten an, wie sie gesehen, daß zwei Männer, anscheinend steuerbare Gegenstände führend, auf einem, für den Verkehr mit solchen Sachen nicht erlaubten Wege vom Auslande her die diesseitige Landes-Grenze überschritten, mithin nach den §§. 109 und 110, № 2. des Gesetzes vom 21sten April 1835 einer Eingangs-Steuer-Defraude sich schuldig gemacht; sie hätten, im Verstecke liegend, jene Männer an sich herankommen lassen, und nun in Einem derselben den Einwohner C. bestimmt erkannt, wogegen der Andere ihnen völlig unbekannt gewesen; auf ihren Anruf aber hätten jene Männer die Sachen, die sie getragen,

[illegible] sich geworfen und die Flucht ergriffen, ohne daß sie selbige wieder einzuholen vermocht. Da nun die weggeworfenen Sachen, deren sie sich sodann bemächtigt, als steuerbare sich ausgewiesen; so klagten sie auf den Grund dieser Vorgänge den C. einer Eingangs-Steuer-Defraude an.

Bei diesen Angaben beharrten die Denuncianten fortwährend; da aber C. dagegen hartnäckig behauptete, bei dem fraglichen Vorgange nicht zugegen gewesen zu sein, da im Laufe des eingetretenen gerichtlichen Verfahrens zwar einige Zeugen eidlich vernommen wurden, deren Aussagen aber so wenig für den Beweis der Schuld des C., als für den directen Gegenbeweis irgend Etwas enthielten, vielmehr durchaus irrelevant waren; da endlich sonstige Beweis-Momente nicht vorlagen, so wurde gegen den Denunciaten auf den Reinigungs-Eid dahin erkannt:

„daß er nicht in Gemeinschaft mit einem Andern die angehaltenen (genau bezeichneten) Sachen an dem (bestimmt angegebenen) Tage von einem (gleichfalls genau bezeichneten) ausländischen Punkte über die diesseitige Grenze gebracht habe.“

Das Erkenntniß wurde vom Denunciaten im Wege des Recurses zwar angefochten, allein von K. Justiz-Canzlei zu Celle bestätigt:

„weil (so weit es hier auf den Inhalt jenes Rejectoriums ankommt) zur Erkennung eines Reinigungs-Eides wider einen Denunciaten es überall nicht erforderlich, daß außer der Denunciation weitere Beweis-Momente wider denselben ermittelt werden, indem die Behauptung des Denuncianten,

als eines beeidigten Officianten, für sich allein einen hinreichenden Verdacht begründe, — Gründe, die bei dem Erkenntnisse erster Instanz subintelligirt waren, und deren weitere Ausführung unten wird versucht werden.

Allein Denunciat beruhigte sich hierbei nicht, sondern wandte sich mit der Nullitäts-Querel an K. Ober-Appellations-Gericht, — die Appellations-Summe war längst nicht vorhanden, — und dies höchste Gericht cassirte in Folge dessen die Erkenntnisse der beiden untern Instanzen, und erkannte:

„weil das Gesetz vom 21. April 1835, die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffend, keine Bestimmungen über die Glaubwürdigkeit der von Steuer-Officianten aufgenommenen Denunciations-Protocolle enthalte, und daher die Vorschriften des gemeinen Rechts in dieser Beziehung zur Anwendung kommen müssen, nach diesen aber jenen Protocollen um deswillen es an aller Beweiskraft gänzlich ermangele, weil den Steuer-Officianten gesetzlich ein Antheil an den Straf-Geldern gebühre, und sie mithin bei dem Ausgange ihrer Denunciationen ein eigenes pecuniäres Interesse haben; so ꝛc. sei Denunciat von der wider ihn angebrachten Denunciation freizusprechen, und die querulatische Steuer-Behörde in sämmtliche Kosten zu condemniren."

Hiermit hat nun der vorliegende Fall zwar seine gänzliche Erledigung gefunden; allein bei den wichtigen Folgen, die jenes von dem höchsten Gerichte ausgesprochene Princip, wenn es zu allgemeiner Geltung kommen

und sich darin erhalten sollte, nothwendig über kurz oder lang nach sich ziehen müßte, erlaubt der Unterzeichnete sich, seine entgegenstehende, durch die angeführten Entscheidungs-Gründe — mit aller schuldigen Hochachtung vor den Aussprüchen des höchsten Gerichts sei es gesagt — keinesweges erschütterte Rechts-Ansicht in Nachfolgendem weiter darzulegen, um zu einer mehrseitigen Prüfung dieser Materie dadurch Veranlassung zu geben.

Es ist allerdings richtig, daß das angezogene Gesetz vom 21. April 1835 als die nächste Entscheidungs-Quelle für den Steuer-Contraventions-Proceß, ausdrückliche Bestimmungen weder darüber enthält, wann auf einen Reinigungs-Eid erkannt werden soll, noch über die Beweiskraft, welche den Angaben der Steuer-Aufseher beizulegen sei, welche in Fällen dieser Art immer als Denuncianten auftreten, und auch nach dem §. 123. ausschließlich als solche auftreten müssen, daß mithin zur Entscheidung der obschwebenden Frage auf das gemeine Recht, so wie auf allgemeine Rechts-Principien und Analogien von Instituten zu recurriren sein wird, welche einen Vergleichungs-Punct in dieser Beziehung darzubieten vermögen.

Es wird zu dem Ende als angemessen erscheinen, einmal die Bedingungen sich zu vergegenwärtigen, unter denen in Civil-Sachen*) auf einen Reinigungs-Eid

*) Daß der Steuer-Contraventions-Proceß dem Civil-Processe am nächsten stehe, und deshalb dessen Analogien zunächst zu folgen habe, kann hier nicht näher ausgeführt werden, und ich begnüge mich daher, zu dem Ende nur darauf hinzuweisen, daß dafür spricht die ganze Ventilation der Sache zwischen zwei Parteien, die Möglichkeit, daß

als eines beeidigten Officianten, für sich allein einen hinreichenden Verdacht begründen, [illegible] Gründe, die bei dem Erkenntnisse erster Instanz substituirt waren, und deren weitere Ausführung unten versucht werden soll.

Allein Denunciat beruhigte sich hierbei nicht, sondern wandte sich mit der Nullitäts-Querel an K. Ober-Appellations-Gericht, — die Appellations-Summe war längst nicht vorhanden, — und dies höchste Gericht cassirte in Folge dessen die Erkenntnisse der beiden untern Instanzen, und erkannte:

„weil das Gesetz vom 21. April 1835, die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffend, keine Bestimmungen über die Glaubwürdigkeit der von Steuer-Officianten aufgenommenen Denunciations-Protocolle enthalte, und daher die Vorschriften des gemeinen Rechts in dieser Beziehung zur Anwendung kommen müssen, nach diesen aber jenen Protocollen um deswillen es an aller Beweiskraft gänzlich ermangele, weil den Steuer-Officianten gesetzlich ein Antheil an den Straf-Geldern gebühre, und sie mithin bei dem Ausgange ihrer Denunciationen ein eigenes pecuniäres Interesse haben; so sei Denunciat von der wider ihn angebrachten Denunciation freizusprechen, und die quaestionirte Steuer-Behörde in sämmtliche Kosten zu condemniren."

Hiermit hat nun der vorliegende Fall zwar seine einzelne Erledigung gefunden; allein bei der wichtigen Folgen, die jenes von dem höchsten Gerichte ausgesprochene Princip, wenn es zu allgemeiner Geltung kommen

und sich darin erhalten sollte, nothwendig über kurz oder lang nach sich ziehen müßte, erlaubt der Unterzeichnete sich, seine entgegenstehende, durch die angeführten Entscheidungs-Gründe — mit aller schuldigen Hochachtung vor den Aussprüchen des höchsten Gerichts sei es gesagt — keinesweges erschütterte Rechts-Ansicht in Nachfolgendem weiter darzulegen, um zu einer mehrseitigen Prüfung dieser Materie dadurch Veranlassung zu geben.

Es ist allerdings richtig, daß das angezogene Gesetz vom 21. April 1835 als die nächste Entscheidungs-Quelle für den Steuer-Contraventions-Proceß, ausdrückliche Bestimmungen weder darüber enthält, wann auf einen Reinigungs-Eid erkannt werden soll, noch über die Beweiskraft, welche den Angaben der Steuer-Aufseher beizulegen sei, welche in Fällen dieser Art immer als Denuncianten auftreten, und auch nach dem §. 123. ausschließlich als solche auftreten müssen, daß mithin zur Entscheidung der obschwebenden Frage auf das gemeine Recht, so wie auf allgemeine Rechts-Principien und Analogien von Instituten zu recurriren sein wird, welche einen Vergleichungs-Punct in dieser Beziehung darzubieten vermögen.

Es wird zu dem Ende als angemessen erscheinen, einmal die Bedingungen sich zu vergegenwärtigen, unter denen in Civil-Sachen*) auf einen Reinigungs-Eid

*) Daß der Steuer-Contraventions-Proceß dem Civil-Processe am nächsten stehe, und deshalb dessen Analogien zunächst zu folgen habe, kann hier nicht näher ausgeführt werden, und ich begnüge mich daher, zu dem Ende nur darauf hinzuweisen, daß dafür spricht die ganze Ventilation der Sache zwischen zwei Parteien, die Möglichkeit, daß

erkannt wird, um dann die angedeuteten Analogien aufzusuchen, und aus diesen beiden Processen eine zutreffende Folgerung auf den juristischen Werth oder Unwerth der Angaben eines Steuer-Aufsehers und die Möglichkeit, darauf hin auf einen Reinigungs-Eid zu erkennen, abzuleiten.

Die Bedingungen, nach welchen — im Falle, daß auf einen nothwendigen Eid erkannt werden muß, in Civil-Sachen zwischen dem Erfüllungs- und Reinigungs-Eide zu wählen ist, — Ersterer ist in Steuer-Contraventions-Sachen in Ansehung des Denuncianten durch den §. 139. des oben angezogenen Gesetzes unbedingt ausgeschlossen, — sind bekanntlich nichts weniger, als fest bestimmt, sondern man stellt hier gewöhnlich die Regel auf, daß bei geführtem halben Beweise auf den Erfüllungs-Eid, bei dem Vorhandensein eines geringern Grundes juristischer Wahrscheinlichkeit auf den Reinigungs-Eid erkannt werden müsse, unbekümmert darum, daß diese Norm nur auf eine Art des Beweises, den Zeugenbeweis, und auch hier nicht einmal immer paßt, bei jeder andern Art der Beweisführung dagegen keinen Anhalts-Punct gewährt, und daß dabei das Minimum juristischer Wahrscheinlichkeit, welches noch berechtigen kann, auf einen Reinigungs-Eid zu erkennen, gänzlich unbestimmt gelassen bleibt. Man kann daher hier nur die negative

---

auch die Steuer-Verwaltung nicht nur abgewiesen, sondern auch in die Kosten verurtheilt, und das Letztere compensirt werden können, die Zuständigkeit der Rechtsmittel für beide Theile und deren Formen, das für den Richter bestehende Verbot, einen Steuer-Contraventions-Proceß an officio einzuleiten, oder ultra petitum zu erkennen ꝛc.

Regel gestatten, daß in allen Fällen, wo zwar ein halber Beweis nicht erbracht, die Beweisführung aber auch nicht ganz verfehlt ist, auf einen Reinigungs-Eid erkannt werden müsse. Alles Uebrige bleibt dem vernünftigen richterlichen Ermessen überlassen. So ist es im Civil-Processe, so muß es also auch in Steuer-Contraventions-Processe gelten, insoweit nicht das Verbot, den Denunciaten einen Erfüllungs-Eid aufzuerlegen, hier eine Modification jener Regel veranlaßt.

Fragt es sich nun, welche Beweiskraft oder juristische Glaubwürdigkeit den Angaben der Steuer-Aufseher beizulegen sei, so scheint hier vor allen Dingen der Gesichtspunct festgehalten werden zu müssen, daß sie beeidigte Officianten des Staats sind, und daß durchaus keine bestimmte Vorschriften existiren, welche einen Unterschied zwischen ihnen und anderen Officianten in dieser Beziehung begründeten. Die Führung der Steuer-Contraventions-Processe ist aber ein wesentliches Stück ihrer Dienst-Verrichtungen, steht mithin unter dem von ihnen geleisteten Diensteide.

Forscht man nun demnach, welcher juristische Glaube den amtlichen Versicherungen anderer beeidigten Officianten beigelegt werde, so fällt der Blick zunächst auf die Richter und die überhaupt auf die Protocoll-Führung beeidigten Personen, deren Zeugnisse, auch das eines Einzelnen, nicht nur einen vollständigen Beweis liefern, sondern selbst nicht einmal durch einen einfachen directen Gegenbeweis, nein, nur durch den Beweis der Falschheit oder Verfälschung entkräftet werden können, und diese gesetzliche Beweiskraft beschränkt sich nicht allein auf jene Personen, sondern erstreckt sich selbst auf andere

weigte und ähnliche Personen, z. B. in Ansehung der von ihnen auszustellenden Insinuations-Documente.

Schlußfolge.

III. Bei der durch das 11te Capitel §. 1. der Lüneburgischen Polizei-Ordnung v. J. 1618 vorgeschriebenen Anmeldung der Contracte, behuf deren Einschreibung in das Amts-, Stadt- oder Gerichts-Buch, steht den Gerichten eine causae cognitio nicht zu.

Als das im Lüneburgischen belegene Amt H. sich weigerte, einen zwischen dem Großköthner M. und seiner jüngern Tochter abgeschlossenen Abtretungs-Contract, wodurch Ersterer der Letztern seine gutsherrnfreie Hofstelle übertragen wollte, zur Confirmation und Ingrossation gelangen zu lassen, und den Contrahenten folgende Resolution ertheilte:

„Da nach einer in den Marschen des Amts hergebrachten und stets beobachteten Observanz der älteste Sohn den Vorzug vor seinen jüngeren Geschwistern in der Nachfolge dieser freien und erbeigenthümlichen amtspflichtigen Besitzungen des Vaters genießt, so kann der Contract, vermittelst welches der Großköther M. seine Hofstelle an seine jüngste Tochter, mit Uebergehung seines ältesten Sohnes, übertragen will, zur Amts-Confirmation nicht gelangen;

wandte sich der Großköthner M. mit der Extrajudicial-Appellation an die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle,

welche ungeachtet das appellatische Amt seine Entscheidung durch folgenden Bericht zu rechtfertigen versuchte:

„In schuldiger Befolgung des hohen Rescripts vom 17. v. M. überreichen wir die Acten in puncto denegatae confirmationis eines die Großkäthnerstelle des ꝛc. M. auf die jüngste Tochter übertragenden Contractes, welche wir annoch durch das den Widerspruch des ältesten Sohnes enthaltende Protocoll vervollständigt haben."

„In der uns mitgetheilten Einführung beschränkt der Supplicant den Entscheidungs-Grund unsrer Resolution auf den Todesfall eines Hofbesitzers ab intestato. Allein auch dann, wenn der Vater bei Lebzeiten die Güter abzutreten beabsichtigt, ist die Erstgeburt durch die Gewohnheit stets so bevorzugt gewesen, daß die etwaigen wenigen davon abweichenden und nur durch die Umstände gebotenen Fälle gegen die Reihe der vielen gleichartigen in der opinio necessitatis durch einerlei Norm begründeten Fälle in gar keinem Verhältnisse steht."

„Wenn übrigens der Supplicant das richterliche Officium der Prüfung der zur Confirmation vorgelegten Contracte verkennt und eine pflichtmäßige mit Gründen unterlegte Verweigerung der Confirmation mit dem Namen des Spielens einer fremden Rolle belegt*), so müssen wir

*) Der Appellant hatte in seinem Libelle angeführt: das Amt spiele eine fremde Rolle, indem es sich seines ältesten Sohnes wider seinen Willen annehme.

„darauf antragen, daß dem Supplikanten und „dessen Sachführer dergleichen Unanständigkeiten „ernstlich verwiesen werden mögen, zumal wir „keineswegs dafür halten, daß dieser Act der „freiwilligen Gerichtsbarkeit das ganze Verhältniß regle und alle weiteren Verhandlungen eines Rechtsstreites abschneide, zu welchem „wir aber durch die Confirmation selbst salvo „jure tertii für den ältesten Sohn des Supplikanten keine Veranlassung geben, vielmehr dem „Gedanken Raum lassen möchten, daß diese Angelegenheit auf dem Wege der Güte noch ausgeglichen werden könnte."

Unterm 28. Februar 1838 folgendes Rescript erkannte: „Wir haben erhalten ꝛc. Da man eine amtliche „Confirmation zur Gültigkeit des von dem Appellanten intendirten Abtretungs-Contractes seiner „gutsherrenfreien Stelle nirgends vorgeschrieben „ist, vielmehr das cap. 11. der Polizei-Ordnung „nur eine Anmeldung vor der Obrigkeit erfordert, „dabei aber dem Amte eine causae cognitio „über die Statthaftigkeit eines solchen Contractes „in Beziehung auf den ältesten Sohn des Appellanten nicht zusteht, so hat Königl. Amt den „von dem Appellanten intendirten Contract aufnehmen zu lassen und in das Amtshandlungsbuch einzutragen."

Der vorliegende Rechtsfall liefert ein Beispiel, wie selbst die klarsten und bekanntesten Gesetze unrichtig verstanden werden. Die bekannte Vorschrift der L. Polizei-Ordnung, welche leider schon zu lange die Ursache der langwierigsten und kostspieligsten Processe gewesen ist,

Digitized by Google

welche gerade das Gegentheil dessen, was sie nach der Absicht des Gesetzgebers bezwecken sollte, hervorgebracht hat, erfordert zur Rechtsgültigkeit der Contracte nur deren gerichtliche Anmeldung und Ingrossation, von der Confirmation der Verträge besagt sie Nichts.

Letztere, ein ganz anderes Rechts-Institut, kommt nur bei einzelnen Verträgen, z. B. Bürgschaften der Ehefrauen, Contracten mit Minderjährigen ꝛc. vor, während Erstere bei allen Verträgen, dieselben mögen zum Gegenstande haben, was sie wollen, — wenigstens nach dem Wortlaute des Gesetzes — deren Rechtsgültigkeit bedingt.

Wo also die Gesetze die Confirmation der Verträge nicht vorgeschrieben haben, ist doch immer nach der Lüneburgschen Polizei-Ordnung deren Ingrossation erforderlich, aber auch genügend, genügend insbesondere bei solchen Contracten, welche sich auf bäuerliche Grundstücke beziehen.

Uebrigens ist auch die Dispositions-Befugniß der freien Grundeigenthümer im Lüneburgischen eine freie und unbeschränkte, ja es ist in der Praxis zum Öftern anerkannt, und nach dem Zeugnisse Pufendorfs durch die Rechtssprüche des höchsten Gerichts bestätigt worden: daß die Eigenthümer von Erbgütern, Erbhöfen, welche keine Meier- und Schillings-Güter und keinem gutsherrlichen Zwange unterworfen sind, die volle Dispositions-Befugniß über ihr Eigenthum sowohl inter vivos als auch mortis causa haben;

Pufendorf's Obs. jur. un. Tom. I. № 84. u. II. № 96.

Digitized by Google

und es existirt in den Marschen des Lüneburgschen keine Observanz, durch welche sie in dieser ihrer Freiheit irgend beschränkt wären.

Miscelle.

Dr. Martin Luther über Tortur.

In einer 1538 wider den Bischof Albrecht von Magdeburg herausgegebenen Druckschrift des Dr. M. Luther kommt folgende merkwürdige Stelle vor:

„— — er habe doch Unrecht gethan, mit der Kerkertortur zu verfahren. Diese sei eine fährliche Rechtfertigung und ohne Noth nicht zu brauchen, da oft Unrecht dabei begangen werde. Herren und Richter möchten sich warnen lassen; Leute von blöder Natur könnten die Marter nicht leiden, bekennten Unrecht und würden unschuldig hingerichtet, andere stürben unter der Marter, und Schuldige bekennten wohl trotz derselben nicht.“

Aus: v. Rotteck u. Welcker, Staats-Lexikon, B. 10, pag. 263.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. I. Heft. № 12.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bedarf es in Steuer-Contraventions-Angelegenheiten zur Erkennung eines Reinigungs-Eides gegen einen läugnenden Denunciaten noch anderweitiger Momente, als der bloßen Behauptung eines Steuer-Aufsehers, die den Begriff einer Steuer-Contravention enthaltenden Handlungen in Beziehung auf den Denunciaten mit eigenen Sinnen wahrgenommen zu haben?

(Von dem Herrn Amts-Assessor Ayrer in Harburg.)

(Schluß.)

Das Landdragoner-Reglement vom 30. August 1822 legt ferner im §. 95. den Protocollen der Landdrogoner ohne Unterschied, also auch den eigentlichen Denunciations-Protocollen, Glauben vor Gericht bis zum Gegenbeweise bei.

Diese gesetzliche Bestimmung wird durch den Ar. 75. des Gesetzes über das Verfahren in Polizei-Straffachen vom 19. November 1840*) wiederholt, und dasselbe

*) Gegen die Berufung auf dies (übrigens erst nach Abgabe des mitgetheilten Erkenntnisses des K. Ober-Appellations-

Digitized by Google

verordnet im Art. 74. noch außerdem als Regel, daß die Versicherung eines Angestellten, der in Folge seines Diensteides verpflichtet sei, Vergehen im Allgemeinen oder Vergehen der in Frage stehenden Gattung zu beachten, zum Beweise jedes, mit eigenen Sinnen von ihm wahrgenommenen Thatumstandes, vorbehältlich des Gegenbeweises, hinreiche, wenn er nach geschehener Vernehmung des Angeschuldigten auf die Aufforderung der Obrigkeit die Richtigkeit der Angabe auf seinen Diensteid ausdrücklich versichere.

Desgleichen gestattet der Art. 72. dieses Gesetzes eine sofortige Verurtheilung eines abwesenden und nicht gehörten Contravenienten, jedoch vorbehältlich der von

---

Gerichts publicirte) Gesetz wird man nicht einwenden können, daß durch den Art. 2. desselben seine Nichtanwendbarkeit auf Steuer-Contraventions-Sachen ausdrücklich festgestellt sei; darnach können allerdings seine einzelnen Bestimmungen auf diese zwar nicht direct angewandt werden, keineswegs ist dessen Berücksichtigung aber da ausgeschlossen, wo es darauf ankommt, den allgemeinen Geist der Gesetzgebung über einen Gegenstand zu erkennen, über welchen es ebenfalls Bestimmungen treffen mußte. Man wende nun nicht ein, daß oben die größere Verwandschaft mit den Civil-Proceß-Sachen den Steuer-Contraventions-Angelegenheiten ausdrücklich vindicirt worden, während hier von einem polizeilichen Processe die Rede sei; in der Form stehen sie allerdings den Civil-Sachen in der Materie den Polizei-Sachen näher, ja diese letztere Verwandschaft ist vom Gesetze selbst so bestimmt erkannt, daß ein ausdrücklicher Ausschluß der Steuer-Contraventions-Sachen hier für erforderlich erachtet werden mußte, und die Bestimmungen über die juristische Glaubwürdigkeit einer ganzen Classe von Angestellten ist doch wahrlich nicht bloß formeller Natur.

Digitized by Google

ihm dagegen etwa noch vorzubringenden Einwendungen, in einigen Fällen, wo die Contravention durch den Augenschein der betreffenden beeidigten Angestellten klar gemacht wird. Allerdings fügt der allegirte 74 hinzu, es sei unter Berücksichtigung aller Umstände von der Behörde zu beurtheilen, ob und in wie weit die Angabe des beeidigten Denuncianten durch die Aussicht auf einen zu erwartenden Vortheil an Glaubwürdigkeit verliere. Hiernach aber schließt die Aussicht auf einen solchen Vortheil, mithin ein eigenes pecuniäres Interesse bei dem Ausgange der erhobenen Denunciation — gerade zur Erkennung einer Geld-, nicht einer Gefängniß-Strafe kann nach der folgenden Bestimmung jenes Gesetzes die bloße Versicherung des Denuncianten auf seinen geleisteten Diensteid als vollständiger Beweis zum Grunde gelegt werden, — die vollständige Beweiskraft einer solchen Versicherung keineswegs unbedingt aus, sondern kann sie nur vermindern, und schwerlich wird sie in einem Falle solcher Art jemals als unter das ganz unbestimmte, zur Erkennung eines Reinigungs-Eides genügende Minimum vorliegender Beweis-Momente herabgesunken angesehen werden, zumal eine gänzliche Freisprechung des Denunciaten dem Denuncianten nur einen möglichen Gewinn entziehen, nicht aber einen positiven Schaden zufügen kann, und jenes auch in jure als etwas Geringeres, wie dieses, angesehen wird, und daher auch als ein geringerer Reiz zu einer möglichen, der beschworenen Dienstpflicht entgegenlaufenden Verletzung der Wahrheit betrachtet werden muß. Aber auch schon vor Emanirung des zuletzt gedachten Gesetzes ist es gewiß überall nicht bloß für zulässig, sondern selbst für nothwendig erachtet worden, bloß aus allgemeinen Gründen in den verschiedenen

Digitized by Google

Wrogensachen auf die bloße Versicherung auf den geleisteten Diensteid über Umstände, die mit eigenen Sinnen wahrgenommen worden, von Seiten der betreffenden beeidigten Officianten, als herrschaftlicher Forst-Bediente, beeidigter Wegbau-Officianten, beeidigter Communal-Beamten, als Teich-, Holz-, Feld-Geschworne ꝛc. in Ermangelung sonstiger Beweismittel gegen einen leugnenden Denuncíaten auf einen Reinigungs-Eid zu erkennen. Und doch haben alle diese Personen entweder durch einen ihnen zukommenden Antheil an der zu erkennenden Strafe oder wenigstens durch die ohne Straf-Erkennung auch wegfallenden Pfand-Gebühren ein eigenes pecuniäres Interesse bei dem Ausgange der von ihnen erhobenen Denunciationen, ja bei einem für sie ungünstigen Ausgange derselben können sie sich möglicher Weise nach sonstigen Entscheidungs-Ansprüchen von Seiten der Denuncíaten aussetzen.

Zur Entkräftung dieser Analogien wird auch nicht der §. 12. des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Criminal-Sachen, vom 8. September 1840, angeführt werden können, denn eines Theils bedingt der gänzliche Mangel jedes persönlichen Vortheils nur die vollständige Glaubwürdigkeit der zu beeidigenden öffentlich angestellten Denuncianten, welcher Grad von Beweiskraft zur Erkennung eines Reinigungs-Eides nicht erforderlich ist, und dann werden Analogien des Criminal-Verfahrens überhaupt hier am wenigsten berücksichtigt werden können, da dieses eigentlich die Eruirung materieller Wahrheit ausschließlich zum Zwecke hat, während hier die Constatirung formeller Wahrheit schon eher genügt.

Aus welchen allgemeinen Gründen nun — denn besondere positiv-rechtliche sind nicht vorhanden — soll

Digitized by Google

die Lage der beeidigten Steuer-Aufseher in dieser Beziehung so viel schlechter sein, als die der angeführten Officianten, auf deren sonstigen Verhältnissen, dem größten Theile nach, die ihrigen doch so sehr gleichartig sind? Aus welchen allgemeinen Gründen soll das ganz unbestimmte, zur Erkennung des Reinigungs-Eides aber sonst doch genügende Minimum von Beweiskraft ihre namtlichen Angaben nicht inwohnen? aus welchen allgemeinen Gründen sollen diese, immer doch durch den geleisteten Diensteid unterstützt, den völlig unbeeidigten gänzlich gleich stehen, wie dies nach den angeführten Entscheidungs-Gründen offenbar der Fall ist? — eine Gleichstellung, die nie eintreten sollte, nicht aus moralischen, nicht aus juristischen Gründen*).

*) Auf dem Eide beruht zuletzt aller juristischer Beweis fast ausschließlich, bei Zeugen und Sachverständigen auf deren Eide, bei öffentlichen Urkunden auf dem Eide derer, welche sie aufgenommen, bei Privat-Urkunden auf Agnition (d. h. Geständniß) oder eidliche Diffession; eine Ausnahme könnte also nur der Beweis durch Schlußfolgerungen, durch Augenschein, durch Geständniß bilden; allein erster ist seiner Natur nach immer unselbstständig, der Beweis durch Augenschein wird es sehr häufig ebenfalls nach der Natur der Sache sein, das Geständniß endlich ist kaum ein Beweis zu nennen, denn es ist Uebereinstimmung beider Theile oder Abwesenheit des Streits, und macht deshalb den Beweis unnütz. Da übrigens die Wahrheit nur Eine ist, da der Eid juristisch als das einzige Mittel betrachtet wird, die Pflicht-Erfüllung des Schwörenden, die Wahrheit sagen zu wollen, zu sichern, da endlich dieses Sicherungs-Mittel juristisch für so untrüglich gehalten wird, daß der durch den Eid geführte Beweis durch keinen einfachen Gegenbeweis, sondern nur durch den Beweis des Meineides entkräftet werden kann,

Digitized by Google

Wollte man nun bei einer Vergleichung der Verhältnisse der Steuer-Aufseher mit denen der übrigen angeführten Personen im Einzelnen zuvörderst einwenden, daß die außerordentliche Kraft der sub fide protocolli abgegebenen amtlichen Erklärungen der Insinuations-Documente ꝛc. darauf beruhe, daß die hier wirksamen Personen bei den einzelnen Arten dieser ihrer Wirksamkeit persönlich ganz unbetheiligt seien, und wird dies auch im Allgemeinen zugegeben werden müssen,

so müßte consequenter Weise der Eid eines Einzelnen, sei er unbetheiligt bei der Sache oder nicht, zur vollständigen Herstellung des Beweises regelmäßig genügen. Allein so consequent können, wie so oft sonst, so auch hier, menschliche Einrichtungen gerade ihrer allgemeinen Unvollkommenheit wegen nicht sein; so gestattet auch namentlich hier das Gesetz, die Glaubwürdigkeit verschiedener eidlicher Aussagen nach anderen Gründen, z. B. nach dem eigenen Interesse des Zeugenden bei dem Bezeugten abzumessen; so kennt das Gesetz namentlich classische, verdächtige, verwerfliche Zeugen. Wenn es aber bei den letzteren voraussetzt, daß der moralische Antrieb, des geleisteten Eides wegen die Wahrheit zu sagen, durch andere innere Antriebe gänzlich überwunden werden könne, und deshalb die Beeidigung solcher Personen überhaupt verbietet, so folgt doch bestimmt daraus, daß, wo es überhaupt einen Eid zuläßt, auch gesetzlich angenommen wird, der Beeidigte werde die Wahrheit nicht gänzlich verleugnen, daß also ein beeidigtes Zeugniß überhaupt einem gänzlich unbeeidigten nie gleich gestellt werden darf. Dies diene als Entgegnung auf den etwaigen Einwand, daß die aus dem geleisteten Diensteide der Steuer-Officianten überhaupt und namentlich über das Maaß der Beweiskraft ihrer amtlichen Angaben abgeleiteten Folgerungen zu viel, — also nichts beweisen.

Digitized by Google

obwohl auch hier eine mögliche persönliche Betheiligung allerdings denkbar bleibt, zumal ein pecuniäres Interesse nicht das einzig existirende ist, und andere Interessen eben so wirksam sein können, so ist doch auch der ungeheure Unterschied wohl zu erwägen, welcher zwischen einem Zeugnisse besteht, das allein einen vollständigen, nur durch den Beweis der Fälschung zu entkräftenden Beweis liefert und einem Zeugnisse, welches keine andere Wirkung haben soll, als die Möglichkeit zu begründen, von dem ihm Widersprechenden zu verlangen, die Wahrhaftigkeit seines Leugnens eidlich zu bekräftigen, wobei es also gerade in seine Hand gegeben wird, seine etwa vorhandene Unschuld auf das Vollständigste juristisch zu erweisen!

Welcher Unterschied besteht aber zwischen den amtlichen Anzeigen der Steuer-Aufseher und den übrigen gedachten Officianten? Ein eigenes pecuniäres Interesse bei dem Ausgange der erhobenen Anklagen waltet hier, wie dort, regelmäßig ob; die nämliche allgemeine rechtliche Vermuthung, welche für jene Officianten streitet, können auch die Steuer-Officianten für sich in Anspruch nehmen; die Sicherungs-Mittel, welche der Art. 74. des Gesetzes vom 19. November 1840 gegen etwaige falsche Angaben jener Officianten enthält, möchten auch in den §§. 22 und 142. des Gesetzes vom 21. April 1835 angetroffen werden können, und doch ist bei den Anklagen jener Officianten die Erkennung auf den Reinigungs-Eid gegen den läugnenden Denunciaten das Minimum dessen, was geschehen kann, und doch wird dieselbe bei den Anklagen der Steuer-Officianten nur als Maximum hier in Anspruch genommen, und auch dieser Anspruch soll nicht begründet sein.

Digitized by Google

Einige Beispiele werden die Sache noch in ein helleres Licht stellen.

Die Steuer-Aufseher sind durch den §. 17. der Lüneburgischen Jagd-Ordnung vom 5. September 1838 angewiesen, auch auf verschiedene Contraventionen gegen dieses Gesetz zu achten; letztere sind mit Geldstrafen bedroht, von denen die Hälfte den Denuncianten zufällt. Die von ihnen erfolgenden Anklagen solcher Art müssen nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 19. November 1840 untersucht und entschieden werden, sie stehen hier mithin den übrigen durch jenes Gesetz getroffenen Officianten völlig gleich, und während also hier ihre Versicherung auf den geleisteten Diensteid wenigstens die Erkennung auf einen Reinigungs-Eid gegen den läugnenden Denunciaten nach sich zieht, gilt die Versicherung auf den nämlichen Diensteid an dem nämlichen Tage, in der nämlichen Stunde nichts mehr, wenn sie eine Steuer-Contraventions-Sache verfolgen, bloß weil beide Contraventionen durch verschiedene Gesetze geschaffen worden, und verschiedene Sachen zum Gegenstande haben, übrigens aber durchaus gleichartig sind?

Die Landgendarmen sind durch den §. 61. des angezogenen Reglements angewiesen, namentlich auch den Steuer-Erhebern aller Art bei ihren Dienst-Verrichtungen Hülfe zu leisten. Dieser Fall kann nicht nur sehr leicht vorkommen, sondern war vor noch nicht gar langer Zeit sehr gewöhnlich, als die Gendarmen zur Grenz-Steuer-Controle unmittelbar zugezogen wurden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß im Falle mit ihr Hülfe Steuer-Contraventionen entdeckt werden, der den Denuncianten gesetzlich zufallende Antheil an der zu erkennenden Strafe auch auf sie repartirt werden muß;

Digitized by Google

sie können aber eine solche Contravention nicht selbst denunciiren, sondern müssen, in Gemäßheit des schon angezogenen §. 122. des Gesetzes vom 21. April 1835 die Betreibung der einzureichenden Denunciation lediglich den Steuer-Officianten überlassen. Könnten die Gendarmen denunciirend auftreten, so würde gegen den läugnenden Denunciaten nöthigenfalls in Betracht des schon erwähnten §. 95. des Reglements ein Reinigungs-Eid wenigstens erkannt werden müssen; allein dies könnte in substrato nicht geschehen, weil nicht ein Gendarm, sondern nur ein Steuer-Officiant vor Gericht als Denunciant auftreten darf, und des letztern Versicherung auf seinen geleisteten Diensteid nicht so viel Berücksichtigung verdient, um die Erkennung eines Reinigungs-Eides darauf gründen zu können; der Staat würde sich hier also selbst des letzten Mittels zur Ueberführung eines Contravenienten beraubt haben, welcher durch Läugnen der verdienten Strafe sich zu entziehen sucht.

Dürfte hiernach schon allerdings wohl anzunehmen sein, daß die bloße Versicherung eines Steuer-Officianten auf den geleisteten Diensteid*), die den

*) Es ist auch wohl zur Contestation gekommen, ob eine Versicherung auf den geleisteten Diensteid ausdrücklich vom denunciirenden Steuer-Aufseher geschehen müsse, oder ob das bloße Denunciations-Protocoll als solche anzusehen sei. Absolut nothwendig dürfte eine solche ausdrückliche Versicherung wohl nicht sein, da für Jeden, welcher eine Anklage erhebt, die Vermuthung in der Regel streitet, daß er sie nicht leichtfertig, sondern nach gehöriger Ueberlegung, der Wahrheit gemäß formirt, also auch für die Steuer-Officianten, in Beziehung auf die ihnen obliegende, einen nicht unwichtigen

Begriff einer Steuer-Contravention enthaltenden (in subtrato genau zu bezeichnenden) Handlungen in Beziehung auf den Angeklagten mit eigenen Sinnen wahrgenommen zu haben, genügen müsse, um gegen Letzteren einen Reinigungs-Eid erkennen zu können, so werde ich jetzt, da die obschwebende Frage bis dahin hauptsächlich bloß vom theoretischen Standpuncte aus betrachtet ist, zu deren practischer, sehr ernster Seite geführt, bei deren näherer Entwickelung es sich wohl zeigen dürfte, daß auch die Absicht des Gesetzgebers nur hat sein können, eine solche Bestimmung durch das Gesetz vom 21. April 1820, wenn auch nur stillschweigend, zu treffen.

Es ist die Pflicht einer jeden processualischen Gesetzgebung, solche Bestimmungen zu treffen, daß in abstracto für Jeden die Möglichkeit vorhanden ist, jedes Einzelne seiner, in den Kreis richterlicher Beurtheilung und Entscheidung überhaupt zu ziehenden materiellen Rechte, welches von einem Andern bestritten werden möchte, durch die vorschriftsmäßig zulässigen Beweismittel, wenigstens durch eins derselben, auf gesetzlichem Wege zur formellen Anerkennung zu bringen. Nach der Natur der Dinge, welcher zuletzt jede Gesetzgebung sich anpassen muß, ist das für alle Fälle zutreffende Beweis-Mittel allein der Eid, und zwar der Eid, welcher an und für sich immer anwendbar ist, mithin zu seiner Anwendbarkeit das

Theil ihrer beschworenen Dienst-Pflicht bildende Aufstellung der Denunciations-Protocolle; rathsam aber bleibt es für den Richter immer, den Denuncianten zu einer solchen Erklärung noch besonders aufzufordern, geschähe es auch aus keinem andern Grunde, als um den gedachten Streitpunct zu beseitigen.

Vorhandensein anderer Beweismittel nicht erfordert, im Civil-Processe der freiwillige Eid genannt; die Existenz anderer Beweismittel, als Zeugen, Urkunden u. neben ihm ist immer rein zufällig, deshalb darf das Gesetz die Möglichkeit der Beweisführung überhaupt von einem solchen factischen Zufalle nicht abhängig machen. Der Eid bleibt aber immer das letzte Mittel zu diesem Zwecke, und haben kann auch im Civil-Processe mögen andere Beweismittel neben ihm vorhanden sein oder nicht, jede Partei nach der Untergerichts-Ordnung der Eideszuschiebung sich immer bedienen, ja bei dem versuchten Gebrauche anderer Beweismittel wird dieselbe als stillschweigend vorbehalten vom Gesetze selbst vermuthet.

Ganz anders aber gestaltet sich in dieser Beziehung die Sache in dem durch das Gesetz vom 21. April 1835 für Steuer-Contraventions-Sachen vorgeschriebenen Processe, wo der §. 139. jede Eides-Zuschiebung zwischen dem Denuncianten und Denuncianten unbedingt ausschließt und von dem Beweise durch den Eid nichts übrig läßt, als den Reinigungs-Eid. Soll daher letzterer auf die bloße Versicherung des Denuncianten auf den geleisteten Diensteid gegen den läugnenden Denuncianten nicht erkannt werden können, so muß, da die Existenz anderer Beweismittel nicht nur in abstracto nur zufällig ist, sondern auch gerade bei Steuer-Contraventionen nach der Natur der Sache regelmäßig der oder die Denuncianten — und die Versicherung Mehrer von ihnen kann nur der Eines gleich sein — den Denuncianten allein und entfernt von unbetheiligten Zeugen ertappen werden, an die Möglichkeit eines Beweises durch Urkunden oder die anderen zulässigen Beweismittel ebenfalls nach der Natur der Sache nicht leicht zu denken ist, eine Rechtlosigkeit der Steuer-

Digitized by Google

Verwaltung oder des in tantum repräsentirten Staates in Steuer-Contraventions-Sachen dem Contravenienten gegenüber, lediglich herbeigeführt durch die vom Staate geschehene Entziehung des allein allgemein, so weit dies bei menschlichen Einrichtungen überhaupt möglich ist, ausreichenden Beweismittels, nicht nur in abstracto, sondern auch sehr häufig in concreto eintreten; denn der Defraudant, mag er auch noch so sehr in flagranti delicto, aber nur ohne Beisein Unbetheiligter ertappt sein, und will er nur die defraudirten Waaren selbst preis geben, — gerade die gewöhnlichste Procedur von Defraudanten, die die Defraude im Großen treiben, in Fällen, wo sie sehen, daß die Waaren doch nicht zu retten sind, — braucht nur zu sagen, er sei der Defraudant nicht gewesen, und — wegen mangelnden Beweises muß er von jeder wider ihn erhobenen Anklage freigesprochen werden, bleibt er von allen anderen der Defraude vom Gesetze angedrohten Strafen verschont. Sollte daher der Staat eines Rechts, welches er seinem geringsten Bürger gewähren muß, mit ihm auch und zwar jedem andern unbescholtenen Bürger gegenüber wirklich gewährt, — sollte er dieses Rechts sich selbst und zwar Personen gegenüber, die seine Gesetze geflissentlich zu verspotten sich bemühen, und auch zur Erreichung dieses Zweckes noch andere Mittel und Wege genug zu finden wissen, absichtlich sich wirklich haben berauben wollen? sollte der Staat, hier als Repräsentant aller Bürger dem Einzelnen gegenüber, dies haben wollen, können und dürfen gerade in Steuer-Sachen, wo Rechtspolitik und positives Recht gleich nachdrücklich eine möglichst gleichmäßige Besteuerung aller Unterthanen vorschreiben, und hier also diesem Zwecke, und zwar gerade durch Begün-

Digitized by Google

sitzung des Unredlichen würde entgegengearbeitet werden? — Gewiß, dies kann die Absicht des Gesetzgebers nicht sein, eine solche kann dem Gesetze vom 21. April 1835, daher auch nicht zum Grunde liegen; vielmehr muß, mit Rücksicht auf alle weiter oben entwickelten Gründe, angenommen werden, daß Letzteres, indem es die Eides-Delation zwischen dem Denuntianten und Denunciaten aufhob, an deren Stelle als letztes Beweismittel der Steuer-Verwaltung die Befugniß gab, zu verlangen, daß der Denunciat, wenn der Denunciant wirklich behaupten konnte, dessen Contravention mit eigenen Sinnen wahrgenommen zu haben; diese Behauptung entweder als richtig anerkenne, oder durch Ableistung des Reinigungs-Eides entkräfte. Und diese Auslegung des fraglichen Gesetzes möchte auch wohl darin noch eine Stütze finden, daß die nämliche Gesetzes-Stelle den Reinigungs-Eid auch für die Landestheile einführt, in welchen er in Untersuchungs-Sachen sonst nicht zulässig ist, dagegen möchte ihr nicht entgegenstehen, daß er nach gesetzlicher Vorschrift, in Ermangelung eines genügenden directen oder indirecten Beweises nicht unbedingt erkannt werden soll, sondern nur, wenn die Sache sich dazu eignet. Denn es können allerdings Anklagen erhoben werden, die nicht auf directer eigener Wahrnehmung, sondern auf Schlußfolgerungen des Denuncianten beruhen auch kann es in Betracht der Moralität des Denunciaten bedenklich werden, einen Reinigungs-Eid demselben aufzulegen. Daß der Richter in einem Falle der letztern Art von Auferlegung des Reinigungs-Eides abstehen dürfe und müsse, wird allerdings anzunehmen sein, denn der hier als Kläger auftretende Staat steht auf einem höhern Stand-Puncte, als ein bloß sein

Digitized by Google

Privatrecht klagend verfolgender Privatmann, und hat ein größeres Interesse dabei, daß ein schweres Verbrechen, ein Meineid, vermieden, als daß der äußerste, in einem solchen Falle höchst wahrscheinlich doch ohnehin vergebliche Versuch gemacht werde, ein weit geringeres Vergehen zur Entdeckung und Bestrafung zu ziehen; immerendlich würde ein solcher Fall als Ausnahme zu betrachten sein, und durch ihn mithin die einmal genommene Regel nicht aufgehoben werden können.

In Betracht aller dieser Gründe bin ich zu der festen Rechts-Ueberzeugung gelangt, daß in Steuer-Contraventions-Sachen zur Erkennung eines Reinigungs-Eides gegen einen läugnenden Denunciaten keine sonstige Momente vorzuliegen brauchen, als die bloße Behauptung eines beeidigten Steuer-Officianten, die den Begriff einer Steuer-Contravention enthaltenden Handlungen in Beziehung auf den Denunciaten mit eigenen Sinnen wahrgenommen zu haben.

Harburg, im März 1841.

Bücher-Anzeige.

K. A. D. Unterholzner's quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den **Schuldverhältnissen**, mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. Nach des Verfassers Tode mit einer Vorrede herausgegeben von Ph. E. Huschke, o. ö. Pr. zu Breslau. Leipzig 1840. Erster Band XXVIII. u. 660 S. Zweiter Band XII. u. 808 S.

„Dem verewigten Unterholzner ist es wohl vergönnt gewesen, das vorliegende Werk, die reifste Frucht

Digitized by Google

„seines schriftstellerischen Fleißes, noch zu vollenden, nicht aber auch, es selbst herauszugeben und beim Publicum einzuführen" — so beginnt der Herausgeber die mit eben so viel Einsicht in die Sache, wie Pietät gegen den verstorbenen Freund und Collegen geschriebene Vorrede dieses Buchs. Auch in dieser, vorzugsweise dem Praktischen und dem Vaterlande gewidmeten juristischen Zeitschrift glauben wir doch auch das treffliche Unterholzner'sche Werk aufmerksam machen zu müssen, welches dem ganzen römischen Obligationen-Rechte eine umfassende Bearbeitung zugewandt hat. Das Obligationen-Recht, vielleicht weil es, durch den täglichen Verkehr, einer nothwendigen lebendigen Mitwirkung und Ueberlegung der Laien theilhaft wird, scheint von vielen Juristen für leichter und einfacher gehalten zu werden, als die auf angeblich strengere, wissenschaftliche Begriffe gegründeten Lehren vom Eigenthume, von dessen Beschränkungen, desgleichen vom Familienrechte und vom Erbrechte. Allein wenngleich sich in diesem Theile des gemeinen Privatrechts eine umgestaltende Macht des täglichen Verkehrs am meisten hervorthun mußte, darf doch, wenn der Jurist nicht zu einer mißnehmenden, flachen Behandlung der obligatorischen Verhältnisse sich verirren will, die Grundlage und der Zusammenhang des Praktischen in der geschichtlichen Gesammtheit der Lehren nicht vernachlässigt werden. Wenn hierfür schon durch unsers unvergeßlichen Göschen Vorlesungen über das Civilrecht, Buch 3, sehr viel geleistet ist: so müssen wir doch die viel umfänglichere und auch in einem andern Sinne unternommene Behandlung des Obligationen-Rechts Unterholzner's ebenfalls dringend dem Studium unserer Juristen empfehlen.

Abgesehen von der allerdings unausstehlichen Ueber-

Digitized by Google

treibung des Purismus, welcher Unterholzner auch in diesem Buche auf Kosten der Deutlichkeit nachhängt, und der manchmal gewagten, immer aber von originellem Denken zeugenden Zurechtstellung des Schwierigen und Zerstreuten, — wobei auch Hypothesen des Verfassers die grundehrliche Geschichts-Treue und umsichtigste Spruch-Auslegung Göschen's öfters vermissen lassen, — bietet uns das Buch in einer bei weitem noch nicht genug aufgeklärten und erst durch Eindringen ins Einzelne völlig zu erledigenden Materie eine höchst schätzbare Hülfe dar.

Merkwürdig ist des Vf's. System der Obligationen, von welchem wir hier gern mehrere Züge mittheilten, wenn es am rechten Orte wäre. Unterholner war zwar auch darin etwas abstechend originell; indessen stand er nicht, wie Thibaut spottend von Anderen gesagt haben soll, nur auf einem Beine, sondern hatte mit Fug und Recht auf beiden eine befestigte Stellung eingenommen, und durfte wohl versuchen, ein eigenes Obligationen-System zu entwerfen. Doch möchte, unserer Meinung nach, diese Anordnung weder auf logische Schärfe, noch auf geschichtliche Begründung, noch auf ein Abspiegeln des täglichen Verkehrs Anspruch machen; was allerdings dem Werthe der eingeordneten Materialien dieses Fachwerkes keinen Abbruch thun kann. — Citirt sind die Quellen nach Zahlen und Titelworten, meist bloß Anfangsbuchstaben; die unechten Ausdrücke sind nach Jemandes Vorgange mit schwabacher Schrift gedruckt.

Clausthal. W. M.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 1.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bemerkung zu der Königlichen Verordnung vom 30. Julius 1830, über die Collocation des rückständigen Lidlohns*) im Concurse.

(Vom Herrn Dr. d. R. Mejer zu Clausthal.)

Bekanntlich hat die für die Provinzen des Königreichs,

*) Lidlohn, oder auch Lidlohn, aber nicht Liedlohn zu schreiben, s. Grimm's Rechtsalterthümer, S. 305 ff. und Graff's althochdeut. Sprachschatz, Thl. 2. S. 193 ff.

Digitized by Google

in denen das gemeine Recht und die neuere Verordnung vom 30. Juli 1838, über die Collocation rückständiger Lidlöhne im Concurse, dem frühern Mißbrauche nach welchem sehr beträchtliche Rückstände des Lohnes der Dienerschaft, oder der dienenden Kinder, des Cridars manchmal fast die ganze Concursmasse absorbirten, ein Ende gemacht, indem eine Grenze für das Vorzugsrecht der Lidlöhne festgesetzt ist. Ihr absolutes Vorrecht ist darin für eigentliches Gesinde, desgleichen für Hauslehrer, Erzieherinnen, Verwalter, Privatsecretaire und Hausofficianten auf zwei Jahre beschränkt, und außerdem ist jener Vorzug im Concurse davon abhängig gemacht, daß der Rückstand nicht als ein verzinslicher creditirt worden.

Die gesetzlich bestimmte Vorzugs-Zeit ist vom Ausbruche des Concurses an rückwärts zu rechnen, [illegible] Ausbruche des Concurses zunächst vorhergehende, Periode bezeichnet, wofern innerhalb derselben von jenen Personen dem Cridare gedient worden sei.

Hiernach scheint der Lidlohn keineswegs zu den bevorzugten Rückständen, welche [illegible] der letzten Zeit seines Dienstes, jedoch nicht aus den letzten beiden Jahren vor dem Ausbruche des Concurses, sondern von früherher, zu fordern hat. Wie aber, wenn er diesen Rückstand schon längere Zeit vor Ausbruch des Concurses einzuklagen bereits begonnen hatte?

Fall: Der Knecht D. stand als Dienstbote in Kost und Lohn bei dem Kaufmanne B. zu A. [illegible] wurde bereits im Jahre 1837 von seinem Dienstherrn, der mit ihm unzufrieden war, entlassen. Der Knecht klagte nun sofort auf seinen rückständigen Lohn, nämlich

auf die Hälfte seines Lohns von 4½ Jahren; da er aus dem Zeitabschnitte immer nur die Hälfte des ihm Gebührenden erhalten habe. Der Proceß hierüber zog sich, theils durch das Abläugnen des beklagten Kaufmanns B. in Bezug der Quantität, theils durch eingewandte Gegenrechnung, so wie durch Appellationen, in die Länge, und war noch unentschieden, als ungefähr vier Jahre darauf der ehemalige Dienstherr, Kaufmann B., Concurs machte. Wenn nun der klagende Knecht D. seine Forderungen beweisen, die Einwendungen des Beklagten, jetzigen Cridars, aber widerlegen oder sonst besiegen kann: so machen doch nun die dem Lidlöhner im Prioritäts-Erkenntnisse nachgesetzten Gläubiger demselben das absolute Privilegium für zwei Jahr des Lidlohns deswegen streitig, weil dieses aus einer weit über zwei Jahren vor dem Ausbruche des Concurses endigenden Dienstperiode, nämlich von 1835 bis 1837, stammt, während die gesetzlich zum Privilegium berechtigenden zwei Jahre vor dem Concursausbruche in der B'schen Debitsache erst ungefähr vom März 1839 bis dahin 1841 zu rechnen sind.

Hier findet man in der Verordnung vom 30. Juli 1836 keine Auskunft, und muß daher nach den leitenden Principien fragen. Es scheint nun zwar für die Zubilligung eines zweijährigen Lidlohns mit dem absoluten Privilegium in diesem Falle nicht nur eine gewisse Billigkeit überhaupt, sondern auch vorzüglich der Umstand zu sprechen, daß der Dienstbote zeitig und sofort beim Austritte aus dem Dienste angefangen hat, gerichtlich zu klagen, mithin seiner Seits eine Schuld der Säumniß in Verfolgung seiner Rechte oder eine zur Fiction des Creditirens berechtigende Thatsache keinesweges eingetreten

war. Man kann nicht unbemerkt lassen, daß, sofern der Knecht D. Statt, gegen die Person des vormaligen Dienstherrn gerichtlich aufzutreten, bereits im Jahre 1822 gegen dessen Concursmasse hätte klagen können, er den Vorzug der gesetzlichen zwei Jahre für sich würde haben in Anspruch nehmen dürfen; und es ist auch nicht zu bestreiten, daß der längere Bestand seines ehemaligen Dienstherrn ohne Güterabtretung ein Factum ist, welches nicht von ihm abhing, weil er seiner Seits dessen casum honorum nicht bewirken konnte.

Allein auf der andern Seite ist in Betracht zu ziehen, daß der von der gewöhnlichen Prioritäts-Ordnung immer höchst ausnahmsweise abweichende Vorzug der Lidlöhne den übrigen Gläubigern in ihrer regelmäßigen Berechtigung Abbruch thut, mithin Einschränkung verdient; daß den Lidlöhnern die bevorzugte Periode eben nur deswegen zugestanden ist, weil sie manchmal eine Zeitlang in Güte von der nicht bezahlenden Herrschaft hingehalten werden, und weil es auch daneben sicherlich hart scheinen würde, wenn ein zur Ueberschuldung sich neigender Lohnherr sofort bei mangelnder Zahlung an seine Domestiken, sich von diesen aus Furcht vor dem Lohnverluste gänzlich verlassen sähe; diese Rücksicht aber doch nur für einen verhältnißmäßig kurzen Zeitraum genommen werden mag; und endlich weil ein allgemeines Zugeständniß des absoluten Vorzugsrechts der Lidlöhne für den letzten Dienstabschnitt, ohne Bezug auf den Zeitpunct des Concursausbruchs, allerdings wiederum den Fall eintreten lassen könnte, daß eine sehr große Menge rückständiger Löhne einen höchst beträchtlichen Theil der Masse absorbirten. Man kann leicht einen Fall erdenken, in welchem Jemand allen seinen Domestiken

sämmtliche Löhne schuldig geblieben wäre, keinen aber länger, als zwei Jahre behalten hätte; diese würden dann alle das Privilegium geltend machen, so lange vor dem Ausbruche des Concurses ihre Dienstzeit auch geendigt haben möchte.

Es wird hieraus der Schluß gezogen werden müssen, daß mit weiser legislativer Absicht die privilegirte Periode ausdrücklich auf die zwei Jahre vor Ausbruch des Concurses beschränkt ist und sich keineswegs (mit Verlassung dieser Rücksicht) auf die zwei letzten Jahre des geleisteten Dienstes allein bestimmt findet. — Allein für die Fälle, von welchen wir oben gerade ein Beispiel erzählt haben, möchte man eine Ausnahme gemacht sehen, die — einen gewissen besondern Schutz der Lidlöhne einmal vorausgesetzt — von der Billigkeit und Gerechtigkeit scheint gefordert zu werden. Diese Ausnahme wäre: wenn der Dienstbote seine Forderung in verhältnißmäßig geraumer, etwanige Collusionen nicht indicirender, Zeit vor dem Ausbruche des Concurses, und etwa spätestens 3 Monate nach dem Austritte aus dem Dienste, gerichtlich anhängig gemacht hat. In diesem Falle nämlich hat er Alles gethan, was man von ihm billiger Weise verlangen kann, um sein Recht zu wahren, und die Gläubiger des nachherigen Concurses werden ihm einen Verzug nicht Schuld geben können.

Gegenwärtig kann der Lidlöhner auch in diesem Falle, für welchen man eine gesetzliche Bestimmung oder authentische Interpretation wünschen möchte, nach dem Buchstaben der K. Verordnung vom 30. Julius 1830 unstreitig ein Vorzugsrecht für seine beiden letzten

Digitized by Google

Dienstjahre nicht in Anspruch nehmen, sofern sie von den beiden Jahren, welche dem Concurs-Ausbruche vorhergehen, verstrichen sind.

Was hier durchgehends von zwei Jahren gesagt ist, findet bei Kaufmanns-Dienern, Handwerks-Gesellen und Kunstgehülfen nur auf ein Jahr seine Anwendung, wie sich nach §. 3. der citirten Verordnung von selbst versteht.

II. Beitrag zu der Lehre von den Rechten geschwächter Fraurus-Personen und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger.

I. Ueber die exceptio congressus cum pluribus. Sie befreiet sämmtliche Constupatoren von der Alimentationspflicht.

II. Excurs über fr. 12. Dig. de stat. hom. etc. fr. 3. §. 12. Dig. de suis et legis.

III. Die wider die aus diesen Gesetzen gefolgerte Rechtsvermuthung zulässigen Gegenbeweise.

VI. Welche Aufgabe hat die Legislation zu lösen.

Erster Abschnitt.

Ueber die exceptio congressus cum pluribus.

Die Ansichten der Rechtsgelehrten über die Wirkung der Einrede der mehreren Concumbenten sind sehr getheilt. Man hat die Verpflichtung zur Ernährung des Kindes für eine obligatio ex delicto gehalten, weil man die römischen Rechtsbegriffe vom damnato coitu unrichtig auf ganz andere Verhältnisse, als die der

römische Gesetzgeber vorausgesetzt, angewandt und den civil- und criminalrechtlichen Gesichtspunkt verwechselt.[1]) Indem man in einem Delicte den Verpflichtungsgrund fand, und dann weiter in den Gesetzen las, daß jedes Mehrere aus Theilnehmer solidarisch zur Schadloshaltung verpflichtet; so gelangte man sehr bald zu der Conclusion, daß alle Concumbenten als Delinquenten in solidum haften, und die Einrede der mehreren Concumbenten weder ganz noch theilweise von der Indemnisationspflicht befreie. Andere haben gegen solche Lehre, als der guten Sitte und darum auch dem Rechte Hohn sprechend, sich entschieden erklärt, und der unzüchtigen Weibsperson, welche durch ihren Umgang mit mehreren die Paternität unsicher gemacht, die Ernährung des Kindes auferlegt.

Diese allein richtige Theorie findet den Verpflichtungsgrund in der Paternität, oder, wie das Hrerwart ausdrückt, in dem thatsächlichen Verhältnisse des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger; ein tiers parti hat dafür gehalten, daß die Last der Unterhaltung nach Kopftheilen von den verschiedenen Concumbenten getragen werden müsse.

So sind drei sich widersprechende Theorien entstanden.

Die Vertheidiger der ersten lassen alle Construpatoren als correi debendi in solidum haften,[2]) die

1) Kämmerer in der Zeitschrift „Themis" Bd. II. S. 225.

2) Bülow u. Hagemann's pract. Erört. Bd. 2. num. 59, 7. num. 92.

Meister's recht. Bemerk. Bd. 1. num. 15.

Bülow's Abhandlungen über verschiedene Materien des deutschen Rechts. Bd. 2. num. VII. S. 71.

Digitized by Google

einen ohne alle Einschränkung, die anderen mit der Einschränkung, wenn die Mutter zum Unterhalte des Kindes unvermögend ist.[3]) In solchen Fällen hat man gemeint, daß sie, welche die Vaterschaft durch die unerlaubte Handlung des Beischlafs unsicher gemacht, nach Recht und Billigkeit für solchen verbotenen Act büßen und das Kind ernähren müsse; wiederum also hat man die Verpflichtung zur Alimentation des Kindes irrigerweise in einem Delict gesucht.

Nach der dritten Theorie ist die Last der Alimentation verhältnißmäßig zu vertheilen,[4]) nach der zweiten

---

Westphal's Criminalrecht. Anm. 65. num. 20. p. 210. Brunnemann. Comm. ad pand. 1. 5. Dig. de agnos. et alend. lib.

Quistorp's rechtl. Bemerk. Bd. 1. num. 76. §. 3.

Nach dem preußischen Landrechte, Th. II. Tit. II. Abschn. 9. §. 618 u. 620. der herzogl. S.-Gothaischen Constitution, die fleischl. Verbrechen betr., vom 29. Juni 1804, §. 59. und der herzogl. S.-Altenburgschen Constitution vom 7. Juli 1823, §. 59. ist jeder Construpator zur Alimentation solidarisch verpflichtet.

3) cf. Glück's Commentar. Bd. 28. S. 198. Busch, Darstellung der Rechte geschwächter Personen und unehelichen Kinder. §. 246. sq.

4) cf. Quistorps peinliches Recht. §. 482. Quistorp hat aber die in den älteren Ausgabe seines peinlichen Rechts aufgestellte Theorie über die Zulässigkeit der exceptio plurium interessentium in den rechtl. Bemerk. Bd. 1. num. 76 §. 3. zurückgenommen.

Leyseri spec. 322. med. 9.

Böhmer, observ. ad. Carpz. qu. 68. obs. 12.

Wernheri, obs. for. P. VI. obs. 395.

Das herzogliche S.-Coburgsche Gesetz von 1825, §. 16. hat sogar diese Theorie gesetzlich sanctionirt.

Brunnemann in Comm. ad pand. l. c. num. 21. ver-

werden, alle Concubenten, sobald die Paternität nicht mit Gewißheit zu ermitteln, freigesprochen.[4])

eydig sie zwar, führt sie aber nicht consequent durch. Si autem plures concubuerint — bemerkt er — fornicator unus ad alimenta non tenetur; dann aber macht er Ausnahmen wegen des s. g. favoris alimentorum und fährt fort: Sed favor alimentorum mihi persuadere videtur in dubio hoc confessum tenere, isque dedum de aliis etiam constet, quo casu omnes conferunt, si caetera non adsint, poterit compelli confessus ut praestet alimenta integra, praesertim si mater alendis liberis par non sit.

cf. Carpzov lib. 3. jurisp. ecl. disp. 81.

Bardili diss. de satisf. stupratae. P. I. Membr. VII. num. 45.

5) Die Theorie, daß in der Paternität der Verpflichtungsgrund liege, wird vertheidigt im Archive für civilistische Praxis. Bd. 14. S. 437

Glück's Commentar. Bd. 28. S. 184. 184. „Der Grund dieser Verbindlichkeit beruht in der Paternität."

Höpfner im Commentar. §. 105.

Senffert's pract. Pand. R. Bd. II. §. 428. Not. 7.

Hofacker in princ. jur. civ. T. I. §. 537. und m. a.

Dem Verfasser dieses sind aus älterer Zeit mehrere Urtheile zu Gesichte gekommen, in denen der Geschwächten, obgleich der Beischlaf zugestanden, auferlegt, sich eidlich dahin zu reinigen, daß sie 6 Wochen vor und 6 Wochen nach demselben nicht mit einem Dritten Umgang gehabt. Diesen Entscheidungen lag die Ansicht unter, daß, wie der Grund der Alimentationspflicht, die Paternität sei, solcher auch zum Beweise des Klaggrundes hergestellt werden müssen, und ließ man zur Ergänzung des Klaggrundes die Klägerin zu einem Eide, welcher ganz den Charakter eines Reinigungseides an sich trägt.

Aehnliche Ansichten leben noch im Volke, bei welchem sich nicht allein die Kunde des Gewohnheitsrechts, sondern auch eines theils, des geschriebenen Rechts gleichsam

Die erste Theorie findet also ausschließlich in einem Verbrechen den Verpflichtungsgrund. Jede Klage, deren Grund eine unerlaubte Handlung ist, setzt einen Schaden voraus. Wenn der Verbrecher nicht allein durch seine That die Rechte des Staats und dessen Gesetze verletzt, sondern auch die besonderen Rechte des Einzelnen gekränkt, ihm Schaden zugefügt, so haftet er diesem ex delicto. Welche Rechte des Kindes hat aber der Erzeuger verletzt?

Ist das Leben, das dieser dem Kinde gegeben, nicht des Schöpfers freundlichste Gabe, nicht darin eine unendliche Quelle der Freuden, und mehr denn eine finstre Zuchtanstalt für ein andres Leben von allen denen gefunden, die sich Herz und Kopf gesund erhalten.

Welche Nachtheile also hat der Vater dem Kinde zugefügt, und wie wird dieses, wenn es die Alimenten-Klage anstellt, zu dem Vater sprechen dürfen:

> Du hast mir das Leben gegeben, damit zwar eine Welt vieler Freuden eröffnet, manche glücklichen

---

durch mündliche Ueberlieferung erhält, fort, und es hält schwer, dem mit den jetzigen gangbaren Theorien nicht Vertrauten begreiflich zu machen:

> daß er auf den Grund einer künstlichen Theorie zur Ernährung eines Kindes, dessen Vaterschaft er mit Bestimmtheit abgelehnt, schuldig verurtheilt werden kann.

Auch er meint, wie die Verfasser jener Entscheidungen, daß die stuprata sich doch darüber jedenfalls werde zu reinigen haben:

> daß sie keinen unerlaubten Verkehr mit Dritten in der Zeit, in welcher sie sich ihm hingegeben, gehabt habe.

In neuerer Zeit ist auf diesen Reinigungseid, dessen Vertheidigung wir keineswegs übernehmen wollen, so viel wir wissen, nicht weiter erkannt worden.

Stunden, als doch einen Schaden beweisen, den Du nur dadurch reparieren könntest, wenn Du Alimente an mich zahlst, bis dahin, daß ich das 14te Jahr vollendet. Und doch würde das Kind ungefähr so sprechen und argumentiren, wenn der Grund zur Klage, zu welcher nur das Kind, nicht die Mutter ermächtigt, aus einem Delicte hergeleitet würde.

Kämmerer rechtfertigt diese Theorie ungefähr auf folgende Weise [6a]):

„Niemand kann und wird es in Abrede nehmen, daß das stuprum zu den gesetzwidrigen und verbotenen Handlungen zu rechnen sei. In diesem Charakter des stupri wird der Grund, daß solches in jedem Lehr- und Handbuche des Criminalrechts als Verbrechen abgehandelt werde, gefunden, und daran dann verschiedene Betrachtungen geknüpft.

Wir haben hierauf zu erwiedern:

In den älteren Handbüchern des peinlichen Rechts (z. B. des von Quinstorp) werden nach der damals beliebten Methode alles, auch das verschiedenartigste in den Lehrbüchern zusammen zu fassen, die civilrechtlichen Folgen des Vergehens erörtert.

Die meisten Verbrechen bieten einen zwiefachen Gesichtspunkt dar, den civil- und criminalrechtlichen. Der Handelnde ist, indem er die Strafgesetze des Staats

---

6) cf. Kämmerer in Elvers Themis. Bd. 2. S. 225. Wening-Ingenheim leitet in seinem Lehrbuche B. III. §. III. den Grund der Alimentationspflicht gleichfalls aus dem Delicte her.

6a) Elvers Themis. Bd. 2. S. 225.

Digitized by Google

überschreitet, zugleich auch zur Schadloshaltung dem Einzelnen verpflichtet geworden, oder umgekehrt er ist, indem er zur Schadloshaltung dem Einzelnen verpflichtet ward, gleichzeitig dem Criminalrichter verfallen. Jedes Verbrechen also, welches eine wirkliche Verminderung des Vermögens hervorbringt, giebt dem Beschädigten ein Recht auf Schadloshaltung, welche jedoch unabhängig von der Criminal-Verfolgung besteht, und ohne Rücksicht auf deren Einleitung oder Erfolg geltend gemacht werden kann [7]).

Der Grund, wodurch die Thätigkeit des Criminal-Richters hervorgerufen wird, ist ein ganz anderer, als der, wodurch der civilrechtliche Anspruch getragen wird.

Der Verbrecher muß Strafe leiden, weil er die Strafgesetze verletzt [8]), Schaden erstatten, weil er Schaden gestiftet. Man kann also nicht sagen: weil der Staat das stuprum mit Strafe bedroht, so originire der Verpflichtungsgrund zur Alimentation ex delicto.

---

6) Die neueren Criminalisten,
Feuerbach in seinem Handbuche,
Hefter im Lehrbuche des gemeinen deutschen Criminalrechts, §. 430,
und früher schon Stelzer, §. 545,
dessen Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts, haben richtiger aller rechtlicher Erörterungen der civilrechtlichen Folgen des stupri, die sich in die älteren Handbücher verirrt, sich enthalten:
Das zuletzt erwähnte Handbuch zeichnet sich, wie wir beiläufig bemerken, durch Vollständigkeit, Präcision und Kürze vor vielen anderen aus.

8) cf. Hefter a. a. O. §. 179.
Stelzer, l. c. 259.

Digitized by Google

Nachdem Kämmerer die wichtige Entdeckung gemacht, daß das stuprum auch in den Hand- und Lehrbüchern des Criminalrechts behandelt werde und wirklich ein Verbrechen sei, und auf solche Weise die Grundlage zu seinem Gebäude gefunden, führt er fort:

Wo mithin von den Gesetzen nicht aus, drücklich ein andrer Grund festgesetzt worden ist, da muß durchaus behauptet werden, daß in diesem Vergehen der Grund enthalten sei, woraus die Pflicht für den Vater, sein uneheliches Kind zu ernähren, entsteht.

Im weitern Verfolge erhalten dann diejenigen Rechtslehrer, die nicht im Delicte, sondern in der Paternität den Obligations-Grund gefunden, eine derbe Zurechtweisung, und ihnen wird zur Last gelegt, daß sie alle Verwirrungen in dieser Lehre angerichtet. Er verwirft die Ansicht derer, welche in der Verwandtschaft den Obligations-Grund suchen, weil das römische Recht bei der unehelichen Geburt gar keine Verwandtschaft statuirt und dieser Grundsatz, da er nirgends aufgehoben, auch jetzt noch zur Anwendung kommen müsse. Dagegen ist aber zu bemerken: die Alimentations-Pflicht des Vaters eines unehelichen Kindes gründet sich nicht auf das römische Recht.

Dieses spricht den Erzeuger von der Alimentation des spurii und aller ex damnato coitu entsprossenen Kinder gänzlich frei. Erst durch das canonische Recht [9])

---

9) cf. cap. 5. V. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult.

Die einschlagenden Worte dieses Gesetzes sind:

Solicitudinis tamen tuae erit, ut uterque provideat suis liberis procreatis et secundum quod

necessaria subministret.

ist ein durch unser ganzes Proceßrecht gehender Grundsatz, daß so wenig unerhört als dann verurtheilt werden darf, wenn nicht der wider den Beklagten erhobene Anspruch [illegible]

Die Nothwendigkeit des rechtlichen Gehörs ist keine bloße Formensache, ist so wesentlich, daß die Verletzung dieses obersten Grundsatzes des Proceßrechts die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens zu Folge hat. Ist aber das rechtliche Gehör ein so wesentlicher Bestandtheil des Proceßes, so muß solches, sowohl im Haupt- als Beweisverfahren vollständig gewährt werden, und man wird nicht, ohne das rechtliche Verfahren zu dem hohlsten Formelwesen herabzudrücken, behaupten können, daß der gehört worden, den der Richter freilich mit der Litiscontestation und den Einreden anscheinend zugelassen, dann aber ihn, wenngleich der eigentliche Verpflichtungsgrund, das fundamentum agendi nicht erwiesen, verurtheilt und auf seinen Widerspruch keine Rücksicht genommen hat. Es wird daher, so lange man die Alimentations-Pflicht allein in der Parternität sucht, Verurtheilung auch dann nicht erfolgen können, wenn das Obligations-Verhältniß durch die Geschwächte unsicher geworden.

11) cf. Bayer, Vorträge über den Civil-Proceß. S. 12.

(Fortsetzung folgt.)

Literarische Anzeige.

Zur Bibliothekonomie von Hermann Ludwig. Festgabe zur vierten Säcularfeier der Erfindung des Buchdruckerkunst von Carl Heinrich Gärtner, Buchdruckerei-Besitzer zu Dresden. 1840. XXX. und 41 Seiten. 8.

Mit Recht wird von dem Herrn Verfasser die zweckmäßige Catalogisirung bedeutender Bibliotheken als ein wesentliches Mittel bezeichnet, um die durch Gutenberg's Kunst uns gegebenen Schätze, sowohl dem gelehrten Publikum der Gegenwart allgemein bekannt zu machen, als auch der Nachwelt getreulich zu überliefern, und es muß daher mit Dank anerkannt werden, wenn der Herr Verfasser seine Ansichten über die bestmöglichste Verwirklichung dieses Mittels in der vorliegenden kleinen Schrift öffentlich bekannt macht, und den deshalb gegebenen allgemeinen Regeln zur Veranschaulichung ein Fragment des im Jahre 1836 von ihm verfertigten juristischen Realcatalogs der Königl. öffentlichen Bibliothek zu Dresden (die Gesetze der Könige und der zwölf Tafeln betreffend) folgen läßt.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 2.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beitrag zu der Lehre von den Rechten geschwächter Frauens-Personen und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger.

(Fortsetzung.)

Geht man nun noch weiter und will nicht einst auf die Einreden, welche die Angaben der Mutter als unwahrscheinlich darstellen, hören, so sucht man für solche Theorie umsonst auch nur einen scheinbaren Anhaltspunkt in den Gesetzen. Eine Verbindlichkeit soll der Beklagte erfüllen, eine Schuld bezahlen, weil er möglicherweise der Schuldner, der Vater des Kindes ist; und die Unmöglichkeit, daß er es nicht ist, unerwiesen geblieben. Die Ordnung wird hier umgekehrt[12]). Der Richter soll

12) Bülow und Hagemann. Bd. 2. S. 371 verbis.
„Aus dem Geständnisse des vollzogenen Beischlafs erwächst praesumtio impraegnationis, und der stuprator wird niemals erweisen können, daß einer der übrigen Vater des Kindes sei. Von der bloßen Möglichkeit läßt sich nicht auf Wirklichkeit schließen."
Der letztere Satz wird umgekehrt gegen jeden Kläger aufzuwenden sein. Von der bloßen Möglichkeit, daß der Beklagte dem Kläger verpflichtet ist, läßt sich

Digitized by Google

nur nach dem, was gewiß ist, was er als Wahrheit erkannt hat, urtheilen, einen unvollständigen Beweis, eine Anzeige, die nicht mit Sicherheit auf den Klaggrund schließen läßt, soll er nicht für einen den Klaggrund erschöpfenden Beweis annehmen, die Möglichkeit nicht für Gewißheit erklären. Hier aber wird der Richter in das dunkle Reich der Möglichkeiten verwiesen und ermächtigt, wohl gar den für den Vater zu erkennen, welcher unmöglich Vater sein kann, wenn die Natur nicht aus ihrem gewohnten Kreise getreten [13]).

Nicht durch Gründe des Rechts, sondern nur durch Nützlichkeits- und Billigkeits-Rücksichten, die bald dem

---

nicht auf die Wirklichkeit schließen. Aus dem vollzogenen Beischlafe entsteht nur dann praesumtio impraegnationis, wenn nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur ein lebensfähiges Kind daraus entstehen konnte, nicht aber, wenn dies zwar möglich ist, aber in seltenem Falle geschieht, die Natur also hier gleichsam aus ihrem gewohnten Gange heraustritt.

13) Bülow und Hagemann (Bd. 2. num. 59.) leiten daraus die Unzulässigkeit der exceptio congressus cum pluribus her, weil kein Gesetz den constuprator von der Verpflichtung entbindet. Das Gesetz legt nur dem wirklichen Vater die Verpflichtung auf, nicht dem, der möglicherweise Vater sein konnte. Eine solche aus allgemeinen Grundsätzen nicht abzuleitende Bestimmung müßte gegeben sein, wenn gegen den constuprator, selbst dann, wenn der Klaggrund, die Vaterschaft nicht ermittelt, die Alimentations-Pflicht ausgesprochen werden sollte. Also man soll nicht schließen: die Einrede ist unstatthaft, weil sie nicht durch ein bestimmtes Gesetz zugelassen, sondern umgekehrt, man soll sie nicht verwerfen, weil sie nicht durch ein specielles Gesetz verworfen wird.

Digitized by Google

Interesse des Kindes[14]), bald dem öffentlichen Interesse entlehnt, hat man diese Theorie zu halten gesucht.

Fest und folgerecht aber wird man an dem Principe,

daß in der Paternität der Grund der Alimentations-Pflicht liege,

daß daher

nur der, gegen den dieser Obligations-Grund, die Paternität ermittelt, zur Ernährung verpflichtet,

halten müssen.

Durchbricht man diesen obersten Grundsatz, sucht nach der einen oder andern Stelle hin gleichsam etwas abzubingen[15]), so sind Widersprüche, Rechtsverletzungen unvermeidlich.

14) Bülow und Hagemann, l. c.

Man spricht hier viel von favor partus, von damnum injuria datum, der dem unehelichen Kinde zugefügt ist durch seine Geburt. Es hält selbst schwer, den Sinn dieser Gründe zu verstehen, man begreift nicht, wozu es des favoris partus noch bedarf, wenn jedenfalls der Staat für ihn eintreten muß, man sieht nicht, wie in dem Leben, das dem Kinde gegeben, ein damnum injuria datum befunden werden kann.

Hier legen die Herren Bülow und Hagemann entschiedenes Gewicht auf die Theorie von dem damno injuria datis und gründen auch darauf, weil sonst das Kind wohl ohne Alimente bleiben könne, die Ernährungspflicht des Vaters; wenn sie dagegen (Bd. 4. S. 370) deduciren, daß der Großvater zur Erfüllung der erwähnten Pflichten nicht verbunden, so suchen sie sich wegen derselben Bedenken durch die Betrachtung, daß zuletzt doch der Staat hinzutreten müsse, zu beruhigen.

15) cf. Archiv, l. c. S. 45.

Diese Widersprüche werden auch nicht auf dem Wege gelöset, auf dem man sie zu lösen gesucht hat, vielmehr hat jeder Versuch zu der verkehrten Ansicht, als ob der eigentliche Grund der Obligation in einem Delicte beruht, zurückgeführt.

Den sprechendsten Beleg für diese Behauptung giebt Busch[16]), der in neuerer Zeit die modificirte oder Mittels-Theorie am ausführlichsten vertheidigt hat. Er geht anscheinend wenigstens von dem richtigen Satz aus:

> daß der Grund der Obligation in dem Verhältnisse, in welchem der Erzeuger als Vater zu dem Erzeugten stehe, zu suchen,

und schließt hiervon weiter,

> daß die bewiesene exceptio congressus cum pluribus jede auf Paternität gegründete Klage je und alle Zeit entkräften müsse, weil dann keiner der Stupratoren als Vater des Kindes in Anspruch genommen und zu alimentiren verpflichtet werden könne. Dann falle auf die Mutter die Pflicht zur Alimentation zurück, und sie könne sich derselben um so weniger entziehen, da sie durch ihre Handlungen die Ungewißheit der Paternität vorzugsweise veranlaßt hat.

So weit ist die Theorie von Busch folgerecht. Aber über den Gewissens-Scrupel: es sei doch eine Unbarmherzigkeit das Kind an den nothwendigsten Lebensbe-

---

16) Dessen Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen ꝛc., §. 255—258.
Themis, Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft von Elvers. Bd. II. num. VII.

Digitized by Google

dürfnissen Mangel leiden, wohl gar verhungern zu lassen, hat er nicht hinwegkommen können, und ist daher bei deren weiterer Durchführung in dieselben Irrthümer, die er bekämpft, verfallen.

Wenn aber — fährt er fort — die Mutter unvermögend ist den Unterhalt zu bestreiten, und sonach das Kind an den nothwendigsten Lebensbedürfnissen Mangel leidet; so ist es berechtigt, jede der Personen, welche durch ihre rechtswidrige Handlung jenen Schaden mit herbeigeführt hat, auf dessen Ersatz, nämlich auf Leistung der entzogenen Alimente, in solidum zu belangen.

Dieser Theorie der eventuellen Solidar-Verpflichtung der Construpatoren stehn als auf gleich unrichtigen Vordersätzen ruhend, dieselben Gründe entgegen:

Der für dieselben vorzugsweise hervorgehobene, der aequitas keinem bestimmten Gesetze entlehnte Grund:

„daß es doch hart sein würde, dem unschuldigen Kinde die Alimente zu entziehen,"

beweiset offenbar zu viel, weil er bei consequenter Durchführung selbst zum Vorwande dienen könnte, beliebig einen Dritten, z. B. den Verwandten des unehelichen Kindes, die Alimentations-Pflicht aufzuerlegen, um die Härte zu beseitigen, die dadurch entsteht, wenn dem Kinde die Alimente entzogen würde.

Hart wäre dies allerdings, und das Kind wird nicht dem Hungertode Preis gegeben werden dürfen. Der Dritte, der zuletzt die Pflicht zu erfüllen, ist, wenn nicht ein wirkliches wohlbegründetes Zwangsrecht sie dem Privaten auferlegt, die Gemeinde oder der Staat.

Der Staat hat unbezweifelt die Verpflichtung, sich

Digitized by Google

der Hülfsbedürftigen anzunehmen und für sie zu sorgen, die nicht selbst für sich sorgen können.

Im Königreiche Hannover wird diese Verpflichtung durch gute Armenpflege treulich erfüllt, und nach dem öffentlichen Rechte desselben wird keine Commune die subsidiäre Verbindlichkeit, unehelichen armen Kindern die Alimente zu geben, von sich weisen können [17]). Nicht immer wird der Unterschied zwischen dem öffentlichen und Privatrecht festgehalten, namentlich nicht die Wichtigkeit eines gründlichen Studiums des erstern für das richtige Verständniß des letztern erkannt. Man gewöhnt sich in einem rein praktischen Leben nur zu sehr daran, alles in die engen Grenzen des Privatrechts zu ziehen und in diesen Kreis die öffentlichen Verhältnisse fest zu bannen. So geschieht es denn nicht selten, daß den Privaten, Einzelnen oder Communen Lasten aufgebürdet werden, die nur der Staat zu erfüllen hat, so läßt es sich erklären, daß die subsidiäre Pflicht des Staats zu einer Verpflichtung des Einzelnen gemacht wird und, um einigermaaßen die seltsame Meinung zu rechtfertigen, Gründe hervorgesucht werden, welche die ganze Theorie, die man aufgestellt wenigstens theil-

17) cf. Spangenberg's Sammlung der Landesverordnungen. Th. 3. S. 212.
Bremen- und Verdensche Polizei-Ordnung. Neuester Anhang. S. 382, 383.
Ueber die Rechtsgrundsätze von der Verbindlichkeit armer älternloser Kinder, siehe
Struben, Th. 1. Bed. 171. und
Bülow und Hagemann, Bd. 3. num. 24. Bd. 4. S. 370.
Struben, rechtliche Bedenken. Th. 1. Bd. 171. §. 3.
Quistorps Beiträge, num. 5. S. 29.
Themis, l. c. Bd. 2. num. 10.

Digitized by Google

weise wiederum untergräbt. Also ist es hier den Verfechtern der eventuellen Solidar-Verpflichtung der Constupratoren ergangen. Sie erkennen im Allgemeinen die Unrichtigkeit der Solidaritäts-Theorie in diesem Falle an, werden aber aus reinem Mitleiden für das unglückliche Kind bestimmt von einer consequenten Durchführung der richtigen Ansicht abzustehen und im Falle des Unvermögens der Mutter die Solidarität der Constupratoren zugelassen.

Solche Mitteltheorien müssen denn nothwendig zu so verkehrten Resultaten führen, wie es denn überall ein nutzloses Mühen ist, eine gerechte Mitte zwischen Wahrheit und Irrthum halten zu wollen. Auf einer Seite wird immer nur die Wahrheit sein können, und wird sie erkannt, sei sie nun eine Rechts- oder eine andere Wahrheit, wird ihr im Leben Gestalt zu geben sein; ihren Vertheidiger darf es aber keinen Kummer machen, wenn in einzelnen Fällen die folgerichtige Durchführung derselben dem Einen oder dem Andern Wehe thut[17a]).

---

17 a) In neuerer Zeit ist noch eine neue Theorie über diese exceptio aufgestellt von Waldeck in seinen controversen Entscheidungen. Bd. I. num. XII.

Sie mag hier in der Note eine Stelle finden. Waldeck eröffnet seine Abhandlung mit der Entschuldigung, daß er es wage, von einer bisher gangbaren, auch in den höchsten Gerichten befolgten Theorie abzuweichen. Die Theorie von der exceptio plurium concumbentium greife aber störend in andere Rechtsinstitute ein, und darum halte er es für seine Pflicht, das Wort zu nehmen.

Er deckt sodann die Widersprüche, die fast absurde Resultate, zu denen jene Theorie führt, auf, findet es unerhört, daß, indem man die Einrede beseitige, sogar

Digitized by Google

Die Theorie von der Solidar-Verpflichtung der Constupratoren ist auch in der beschränkten Maaße aus unrichtigen Praemissen abgeleitet, und weder durch specielle

---

ein Wahlrecht unter mehreren Concumbenten der Beischläferin gestatte und verlangt, daß dieselbe die Constupratoren getreulich angebe, damit aus deren Zahl der herausgesucht werden könne, wider welchen die dringendsten Gründe sprechen, daß er der Vater sei. Um diesen aufzufinden und die Gründe für und wider zu erwägen, giebt er folgende Anhaltspunkte:

„Jede Abweichung von den Gesetzen der Natur muß als Ausnahme von der Regel betrachtet werden und die mindere Abweichung von dem ordentlichen Gange der Natur ist stärker zu vermuthen, als die beträchtlichere Abweichung.

Diesen im Allgemeinen zwar richtigen Satz erklärt er für das Fundament seiner Ausführung und gründet darauf folgendes Princip:

Unter mehreren Concumbenten ist derjenige für den Vater zu halten, dessen Beiwohnungszeit mit dem Geburtstage des Kindes am naturgemäßigsten zutrifft, und die Einrede für statthaft zu erklären, wenn sie auf solche thatsächliche Angaben beruht, wodurch ein praesumtio potior für die Paternität eines Andern erwachsen könnte.

Wie die s. g. praesumtio potior zu ermitteln, ist nicht weiter nachgewiesen.

Busch hat die Gehaltlosigkeit dieser Theorie in der Themis, Bd. VI. num. VII., dargestellt und namentlich sehr richtig darauf hingewiesen:

daß Sachkundige ein Neun- und Siebenmonats-Kind wohl unterscheiden könnten,

aber es keine Criterien gebe, woran man erkennen könne: ob ein Kind in der 38sten, 39sten oder 40sten Woche nach der Conception geboren.

Wenn also in diesen Zwischenräumen die Geschwächte

gesetzliche Bestimmungen, noch durch allgemeine Grundsätze des Rechts zu rechtfertigen. Die letzteren führen vielmehr zu der Ansicht, daß, so lange als nicht ein besonderes Gesetz die Solidar-Obligation ausgesprochen, man sich dawider erklären und der Einrede der mehreren Concumbenten die Wirkung zustehen muß, daß sie nicht allein befreiet von der Entschädigung der Geschwächten, sondern auch der Ernährung des von ihr gebornen Kindes.

Die Last der Unterhaltung fällt dann auf die Mutter in subsidium die mütterlichen Ascendenten [18]) und endlich auf die Gemeinden.

Wir verweisen noch auf Glück, der in seinem Commentar mit gewohnter Genauigkeit die Gründe für die verschiedenen Meinungen mittheilt [18a]).

Zweiter Abschnitt.

Excurs über fr. l. 12. D. de stat. hom. und fr. 3. §. 12. D. de suis et legit.

Zu noch anderen Irrthümern hat die verkehrte Lehre

---

mit mehreren concumbirt habe, so falle das Luftgebäude von der praesumtio potior, weil sie allen Stupratoren in gleicher Stärke entgegenstehn, zusammen.

18) cf. Fr. 5. §. 5. D. de agnosc. et alend. liber. (25, 3.) mit fr. 19, 24. D. de stat. hom. (1, 5.)
Glück a. a. O. Bd. 25. S. 223.

18a) Bd. 28. S. 192. sq.
Heerwart, Beiträge zur Ernährung der unehelichen Kinder im Archiv für civilistische Praxis. B. 14. S. 447. sq.
von Busch (Darstellung §. 245.)
sind die verschiedenen Meinungen über die exceptio congressus cum pluribus angegeben, und §. 246 bis 258. beleuchtet.

Digitized by Google

von der Einrede mehrerer Concumbenten geführt, nämlich zu einer irrigen Interpretation der gesetzlichen Vorschrift über den Zeitraum, innerhalb welcher die Geburt eines zeitigen Kindes stattfinden könne.

Vor allen hat hier das fr. 12. Dig. de statu hom. fr. §. 12. de suis et legit, insbesondere die in der 1sten Stelle vorkommenden Worte perfectus partus viel Kopfbrechens den Interpreten verursacht.

Wie man einmal auf dem Wege war, der Einrede der mehreren Concumbenten fast jegliche Wirkung abzusprechen, wie man also der Meinung sich hingab, daß das factum des coitus sobald es nur in eine Zeit fiel, daß möglicherweise ein lebendes Kind daraus entstehen konnte, entscheide, da war es kein Wunder, wenn man das ganze Verfahren mit jenem Beweise für geschlossen erklärte, wenn man aller ärztlichen Erfahrung zum Trotze die Worte „perfectum partum“ auch auf ein Siebenmonatskind bezog und dem Hippocrates, dessen ärztliche Theorie die juristische ihr Dasein verdankt, die Behauptung unterschob:

daß ein völlig ausgetragenes Kind schon im 7ten Monate habe geboren werden können,

und weiter daran die Ansicht schloß: daß die gesetzliche Vermuthung [19]) gerade darin bestehe:

daß ein völlig ausgetragenes Kind mit Anfang drs 7ten Monats habe geboren werden können,

als ob durch eine Rechtsvermuthung die ewigen nie veränderlichen Gesetze der Natur verändert werden könnten.

---

19) Meisters praktische Bemerkungen. Bd. I. Bem. XVII. S. 114.

Digitized by Google

Die Theorie ist aber leider nicht in der Stube geblieben, sie hat sich den Weg in die Gerichte zu verschaffen gewußt und für das Leben sehr praktische Folgen nach sich gezogen. Sie ist zu einer Finanzquelle schaamloser Weibspersonen geworden. Es bedurfte ja nur des Beweises des Beischlafes, und fiel dieser in eine Zeit, daß möglicherweise eine lebende und auf Tage lebensfähige Frühgeburt daraus entstehen konnte, so war sie des Siegs gewiß. Gestand sie selbst ein, daß sie zu derselben Stunde sich Mehreren Preis gegeben, hatte sie nur keinen Freibrief auf das unsaubere Handwerk gelöset, so mußte der arme Beklagte, aller Gründe ungeachtet, die sich wider die Wahrscheinlichkeit der Angaben der Geschwächten erhoben, die Paternität übernehmen, er mußte das völlig reife Kind für ein Siebenmonatskind sich unterschieben lassen, und wurde nicht einst mit dem Beweise:

daß aus einem, 7 Monate vor der Geburt vollzogenen Beischlafe dieses völlig reife Kind nicht geboren sein konnte,

zugelassen.

Er wurde unbedingt zur Zahlung und Alimentation verpflichtet erklärt, hätte er auch von der ausgezeichnetesten ärztlichen Facultät das Gutachten beigebracht:

daß ein völlig ausgetragenes Kind aus einem, 7 Monate vor der Geburt vollzogenen Beischlafe ganz unmöglich nach aller ärztlichen Erfahrung habe entstehen können.

Man hatte ja einmal dem Hippocrates die Meinung untergelegt, daß ein 7 Monatskind auch ein völlig reifes sein könne; die nur zu Gunsten ehelicher Kinder also für in ihrem innersten Grunde verschiedene Verhältnisse gegebene Bestimmung hatte man extendirt und so war nur

Digitized by Google

noch ein Schritt zu thun, um zu einem durchaus unhaltbaren Resultate zu gelangen.

(Fortsetzung folgt.)

II. Die Handel- und Gewerbetreibenden sind nicht verpflichtet, bei den von den Steuer-Beamten vorzunehmenden Revisionen ihrer Waarenlager und Vorrathsbehältnisse die Zuziehung fremder, zum Steuer-Personale nicht gehöriger, Arbeiter sich gefallen zu lassen, gleichwenig können sie angehalten werden, ihre eigenen Leute behuf Hülfeleistungen dabei zu befehligen.

(Vom Herrn Advocaten Mathaei zu Harburg mitgetheilt.)

Rechtsfall.

Als wider den Kaufmann S., welcher sich die Zuziehung fremder Arbeitsleute bei der von einem Steuerbeamten vorgenommenen Revision seines Waaren-Magazins nicht gefallen lassen wollte, und selbige daher mit den Worten zurückwies: Wer sie gerufen habe? Sie möchten gehen. Keiner dürfe in sein Waaren-Lager kommen, den er nicht gerufen," dieserhalb auf den Grund des §. 8. der Consumtions- und Eingangs-Steuer-Verordnung vom 22. Juli 1817, Anzeige auf Bestrafung gemacht wurde, gab der Steuerrichter, da der Ermäßigungs-Vorschlag von dem Denunciaten abgelehnt wurde, folgendes Erkenntniß ab:

Digitized by Google

„Der Denunciat ist, da er zwar dem Denuncian-
„ten und den ihn begleitenden Steuer-Officianten
„sein Waaren-Magazin geöffnet, geständlich aber
„sich geweigert, die von dem Denuncianten bestell-
„ten, zur Hülfe bei der Revision erforderlichen
„Arbeitsleute in seinem Waaren-Magazine zu be-
„halten, vielmehr dieselben weggewiesen, und da-
„durch eben so gut, als wenn er sich geweigert,
„dem Officianten sein Waaren-Magazin zu öffnen,
„die Revision verhindert und folglich gegen die
„Vorschrift des §. 8. der Königlichen Consumtions-
„und Eingangs-Steuer-Verordnung vom 22. Juli
„1817 gefehlt hat, auch sein Vorgeben, daß,
„wenn bei der Nachsuchung Schaden an seinen
„Waaren entstände, er nicht gewußt, wo er Ent-
„schädigung erhalten würde, ihn nicht entschuldigt,
„indem er, wenn ein Schaden durch Versehen an
„seinen Waaren bei der Revision geschehen wäre,
„desfalls seinen Regreß würde nehmen können,
„schuldig, die im §. 8. cit. angedrohte Strafe von
„2 Rthlr. zu erlegen und die Kosten der Untersu-
„chung zu tragen.“

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Denunciat den Recurs an das Obergericht und führte dagegen unter Andern Folgendes an:

Es sei wohl keinem Zweifel unterworfen, daß der §. 8. cit., da er eine Maaßregel einführe, wodurch die natürliche und bürgerliche Freiheit beschränkt werde, eben deshalb einschränkend erklärt werden müsse, und das Gesetz befehle den Gewerbetreibenden nur

den Officianten zu jeder Zeit, bei Vermeidung

Digitized by Google

einer Geldbuße von 2 Rthlr., ihre Vorraths-Verhältnisse zu öffnen.

Die Steuerbedienten untersten Grades würden ja auch sonst zum Anfassen und Handhaben der Waaren, z. B. beim Eingange steuerbarer Waaren, behuf Lizents, bei der Fleischwiegung ꝛc. gebraucht, und schienen zur Hülfeleistung bei vorzunehmenden Revisionen allein befugt und zulässig. Die Mißbräuche, welche durch die willkührliche Beziehung fremder unbefugter und unbeeidigter Arbeitsleute und Tagelöhner bei Revisionen und durch Einweihung solcher unbeeidigter Leute in die innersten Geheimnisse des Gewerbetreibenden für ihn entstehen könnten und müßten, seien aber nicht zu verkennen.

Das hierauf von Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle unter Verurtheilung der Steuer-Behörde in die Kosten der Recurs-Instanz, unterm 15. März 1830, erlassene rescriptum de emendando lautete folgendermaaßen:

„Wenn nun gleich nach dem §. 8. der Consumtions- und Eingangs-Steuer-Verordnung vom „22. Juli 1817 Kaufleute verpflichtet sind, den „Steuer-Officianten behuf der von ihnen zu veranstaltenden Revisionen und Nachforschungen ihre „Vorrathsverhältnisse zu jeder Zeit zu öffnen, und „die über den Betrieb des Gewerbes erforderten „Aufklärungen zu geben; da jedoch der Appellant „diese Verpflichtung sich zu entziehen keineswegs „erklärt hat, in dem angezogenen Gesetze über eine „Contravention nur gegen diese Vorschrift mit „einer Strafe bedroht ist, eine ausdehnende Erklärung jenes aber überall nicht und im vorliegenden Falle am wenigsten zulässig erscheint, weil

„theils der Denunciant bereits seiner eigenen Angabe nach von mehreren zu den erforderlichen „Verrichtungen zu adhibirenden Steuer-Unterbedienten begleitet gewesen, theils aus den Acten „nicht constirt, daß der Appellant die Herzuziehung „eigener Leute zu dem beabsichtigten Geschäfte „verweigert, die Zulassung eines jeden beliebigen „Dritten in das Waarenlager eines Kaufmanns „dem Letztern, wegen der leicht daraus für ihn „entstehenden Inconvenienzen, nicht füglich zugemuthet werden darf, und aus diesen Gründen „gegenwärtiges Rescript erkannt worden;"

„so hat das Steuergericht, mit gänzlicher Beiseitsetzung seines Bescheides, den Denuncianten „mit seiner Klage definitiv abzuweisen und in „sämmtliche Kosten zu verurtheilen."

Dieses Erkenntniß wurde auch in der Leuterungs-Instanz, mittelst Bescheides vom 24. Januar 1831, lediglich bestätigt; letzterer Bescheid lautet also:

„Nachdemmalen kein Gesetz den Recurrenten verpflichtet, seine eigenen Leute behuf Hülfeleistungen „bei der Revision seines Waarenlagers zu befehligen, oder aber vorschreibt, daß, falls er solche „nicht anbiete, fremde, zum Steuer-Personale nicht „gehörige Arbeiter zugezogen werden sollten, mithin darauf, ob er solche den Steuer-Officianten „verweigert habe oder nicht, überall nicht ankommen kann, im Uebrigen aber rationes decreti „a quo nicht eludirt sind, als steht der völlig unbegründeten Leuterung nicht zu deferiren."

Die hiergegen ergriffene Nichtigkeits-Klage ist endlich

Digitized by Google

vom Königlichen Ober-Appellations-Gerichte unterm 23. December 1831 ob defectum nullitatis verworfen.

Das Gesetz vom 21. April 1835, die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffend, enthält im §. 23. ganz dieselbe Vorschrift, welche im §. 8. des Gesetzes vom 22. Julius 1817 ausgesprochen ist, nur ist in dem neuen Gesetze eine Ordnungsstrafe von 10 Rthlr. auf den Fall der Verweigerung der Revision angedroht. Der mitgetheilte Rechtsfall hat also durch die Einführung des Gesetzes vom 21. April 1835 seine praktische Bedeutsamkeit nicht verloren.

Miscelle.

Dixi saepius, post scripta geometrarum nihil extare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis.

Leibnitz, Op. 4. P. pag. 267.

Ego Digestorum opus vel potius auctorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quiquam vidi, sive rationum acumen, sive dicendi nervos spectes, quod magis accedet ad mathematicorum laudem.

Idem Epist. T. 1. ep. 119.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 3.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Beitrag zu der Lehre von den Rechten geschwächter Frauens-Personen und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger.

(Fortsetzung.)

Das Gesetz erkläre — so dachte man — einmal ein Siebenmonatskind für ein perfectum partum, und dabei müsse es bleiben, wenn auch die ewigen Gesetze der Natur ein Anderes lehrten, diese müßten so lange dem bürgerlichen Gesetze weichen, bis der Gesetzgeber sich einmal der Sache erbarme und entscheide.

daß den ewigen Gesetzen der Natur auch in formeller Hinsicht kein Abbruch geschehen soll durch ein Gesetz oder der Rechtsverständigen Meinung.

Es ist diese Theorie tief eingreifend in die wichtigsten Rechtsverhältnisse, und darum wird es gewiß an der Zeit sein, den Sinn und Umfang der fr. 12. D. de statu hom., ac fr. 3. §. 12. D. de suis et legit, worauf verkehrte Lehre gebaut, einer Prüfung zu unterstellen.

Die angezogenen Gesetze enthalten folgende Bestimmung:

Digitized by Google

fr. D. de statu hominum. Septimo [20]) mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis, et ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium (Paulus lib. 19. Responsor).

fr. 3. §. 12. de suis et legitimis. De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est Hippocrates scripsit et divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum, nec videri in servitutem conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa (Ulpian lib. 4. ad sabinum).

Die L. 12 ist ein Fragment aus den praktischen Schriften, und zwar dem Rechtsgutachten des Paulus. Ihm lag der Fall vor, daß ein Kind im siebenten Monate nach geschlossener Ehe der Mutter zur Welt kam, und es fragte sich, ob dieses Kind, als ein aus dieser vor nicht vollen 7 Monaten geschlossenen Ehe hervorgegangenes betrachtet werden könne. Wir erhalten die Antwort, daß das Kind als in der Ehe erzeugt, als legitim und, wenn solches von einer frühern, jedoch 182 Tage vor Geburt freigelassenen Sclavin zur Welt gebracht, als frei angenommen werden müsse, weil Hippocrates die

20) cf. Glossam ad hanc legem: verbis septimo scil. incepto etiam non completo ergo in sex menses et uno die potest nasci.

Hiernach würde also schon das 181 Tage nach der Hochzeit geborne Kind für legitim zu halten sein.

cf. Hagemann's praktische Erörterungen. Bd. 6. S. 428.

Gans, Zeitschrift. S. 576.

Digitized by Google

Erfahrung gemacht habe, daß in einzelnen Fällen schon im 7ten Monate nach der Conception die Frucht vollkommen menschlich gebildet sei (Partus perfectus).

Hier ist also lediglich eine Präsumtion für die eheliche Geburt festgestellt; als Grund dieser Präsumtion wird aber die Lehre des Hippocrates angegeben, daß nämlich im siebenten Monate ein Partus perfectus geboren werden könne.

Obgleich nun in diesen Gesetzen nicht einst die Lebensfähigkeit des 7 Monate nach der Empfängniß gebornen Kindes ganz allgemein und als Regel ausgesprochen [21]), obgleich ferner dort nur eine Vermuthung zu Gunsten der ehelichen Kinder sanctionirt ist, so hat man dennoch daraus eine Praesumtion auch zum Vortheile der unehelichen Kinder oder richtiger deren Mutter hergeleitet und darauf die Theorie gebaut:

daß derjenige, von welchem es erwiesen, daß er am 182sten Tage vor der Niederkunft mit der Geschwängerten concumbirt, als Vater des Kindes zu präsumiren sei [22]).

Man ist noch weiter gegangen und hat selbst dieser Präsumtion die Kraft beigelegt, daß dawider überall kein Gegenbeweis, oder auch nur der Gegenbeweis:

daß der in Anspruch genommene stuprator unmöglich der Vater des Kindes sein könne,

zuzulassen sei.

Hören wir über diese Theorie zunächst die auf die Erfahrung gegründeten Stimmen achtbarer Aerzte.

---

21) Themis. Bd. II. S. 358.
Seuffert's Erör. einzelne Lehr. des röm. Pr. R. Abth. 1. num. X. §. I.

22) cf. Hagemann's praktische Erört. Bd. 6. num. 101.

Digitized by Google

Wir werden auf diese Stimmen vorzugsweise zu achten haben, weil sie entscheidend sind bei Fragen über die Lebensfähigkeit der Kinder, den Zeitraum, innerhalb welcher eine Frucht zur Lebensfähigkeit heranreifen kann.

Durch die Rechts-Doctrin oder vom Gesetzgeber werden diese Fragen nicht entschieden werden, solche Entscheidungen nie den ewigen Gang der Natur verrücken können.

Des Arztes Beruf ist es, sie zu beobachten und immer mehr in die geheimsten Werkstätten einzudringen. Das Resultat seiner Erfahrungen wird so wenig die Doctrin wie die Praxis und Legislation ignoriren dürfen. Diese Wahrheiten scheinen so jeglichem Zweifel enthoben, daß es überflüssig scheinen kann, auf sie noch bestimmt aufmerksam zu machen. Und dennoch sind sie nicht selten verkannt worden.

Man hat eine Rechtsmeinung, die allein durch die individuelle Meinung eines Arztes hervorgerufen, ganz getrennt halten wollen von der Arzneiwissenschaft und den Fortschritten derselben. Man hat gemeint, daß ein Stillstand eingetreten sei in der Arzneikunde, und daß Hippocrates ein so tiefer Beobachter gewesen, daß er die Natur in ihren geheimsten Zellen belauscht und die Wahrheit auf ewige Zeiten erforscht habe bis auf den äußersten Grund.

Die Römer, die mit Recht sich den Ruf praktischer Tüchtigkeit erworben, sind nicht in so verkehrte Ansichten verfallen. Sie haben ihre Rechtstheorie auf die damalige Meinung der Aerzte und namentlich des vorzüglichsten unter ihnen gestützt, sie würden aber gewiß keinen Anstand genommen haben, die Rechtstheorie fallen zu lassen, sobald sie durch die Erfahrung, die Irrigkeit ihrer Grundlage

Digitized by Google

erkannt. Wir haben den Buchstaben der Römer angenommen, aber nicht ihren Geist, ihre praktische Einsicht in die Verhältnisse des öffentlichen und bürgerlichen Lebens überkommen.

Legem scire non est ejus verba tenere sed vim av. tenorem.

Es hat nicht immer viel gefruchtet, daß sie uns diese goldne Regel gegeben, wir haben uns dem tödtenden Buchstaben dennoch verdungen und gleichsam geisterscheu an diesem festgehalten, an diesem gezerrt und gedeutelt, und auf solche Weise einen Sinn in den Gesetzen gefunden, der, wie den Worten, so dem Geiste der Legislation widerstreitet.

Die Theorie, mit deren Critik wir uns beschäftigen, ist ein schlagender Beleg für solchen Tadel.

Nach dieser unwillkührlichen Excursion kehren wir zu unserm Hauptthema zurück.

Nach der Meinung ausgezeichneter Aerzte ist die auf eine überwiegende Mehrheit der Erfahrungen sich gründende Regel:

daß die Frucht erst mit dem 210ten Tage nach der Conception zum fortgesetzten Leben fähig sei.

Henke[23]) nennt daher eine Fehlgeburt jede, die vor dem 210ten Tage[24]) nach der Empfängniß zur Welt kommt, und behauptet, daß solche Geburt, wenn sie auch

---

23) Lehrbuch der gerichtlichen Arzneiwissenschaft, §. 94.

24) Das allgemeine preußische Landrecht, Th. 1. Tit. 1. §. 1089, 1090. und Tit. 2. Abschn. 1. §. 1. u. f., hat diese ärztliche Theorie adoptirt, und setzt daher den kürzesten Zeitraum bei ehelichen und unehelichen Geburten auf 210 Tage von Zeit des Beischlafs oder der Ehe fest.

Digitized by Google

mehrere Stunden oder Tage lebe, doch nicht zum fortgesetzten Leben fähig sei.

Outerport dagegen erzählt [25]) freilich einen Fall, daß eine Frucht, welche im 6ten Monate der Schwangerschaft geboren, erhalten sei. Aber das ist ein fast beispielloser Fall, der vielleicht unter tausenden sich nicht einmal ereignet, und darum auch nicht die vorhin angegebene Regel schwächen kann [26]).

Der Arzt wird seine Theorie nur auf die überwiegende Mehrheit der Erfahrungen gründen können, und diese spricht wider die Lebensfähigkeit des Kindes, das vor dem 210ten Tage nach der Empfängniß geboren. Noch viel weniger wird der Jurist aus den seltenen Ausnahmen eine Regel bilden, und wohl gar eine Rechtsvermuthung entlehnen können, wenn er nicht in Widerspruch treten will mit dem ganzen Wesen einer Rechtsvermuthung, die ja eben auf die Erfahrung, daß mit Gewißheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit von der zur Rechtsvermuthung erhobenen Thatsache auf die zu präsumirenden oder zu beweisenden geschlossen werden kann [27]), sich stützt.

---

25) Dessen Abhandlungen und Beiträge geburtshülfigen Inhalts. 1 Th. S. 167.

26) Henke, l. c. die Anmerkung.

27) cf. Brisson de Verb. Sign. praesumtio est opinio vel conjectura ducta a lege sive judice ab eo quod accidere solet ἐπὶ τὸ πλεῖστον.

Die Verordnung vom 25. März 1822, über den Beweis durch Indicien, bezeichnet richtig das Wesen der Anzeige, und die hier angegebenen Bestimmungen werden analogisch auch auf den Beweis durch Vermuthungen im Civil-Processe angewendet sein.

cf. Martins Proceß, §. 222. not. a.

Digitized by Google

Denselben richtigen Gang wird der umsichtige Gerichts-Arzt einschlagen, und daher auf den von Outerport erzählten Fall nicht seine Theorien bauen. Die Mehrheit der Erfahrungen hat nun an die Hand gegeben:

daß wohl ein lebendes, nicht aber ein zum fortdauernden Leben fähiges Kind durch einen Beischlaf, der am 182sten Tage vor der Niederkunft vollzogen, entstehen kann.

Die Theorie der 182 Tage hat also wider sich einmal die Stimmen sachkundiger Aerzte, die überwiegende Mehrheit der von ihnen gesammelten Erfahrungen. Sie hat somit keine innere Wahrheit für sich, aber eben so wenig wird

zweitens der Versuch gelingen, sie aus den Gesetzen zu rechtfertigen. Wir haben oben die Widersprüche angedeutet, zu denen nothwendig diese Versuche führen müssen. Es ist ferner darauf aufmerksam gemacht, daß die Gesetzstellen, welche der Theorie zum Fundamente dienen sollen, nach Sinn, Inhalt und Zweck derselben nicht zur Anwendung kommen können, wenn

---

Der Beweis durch Vermuthungen trägt denselben rechtlichen Character wie der criminalrechtliche durch Indicien an sich. Man kann — bemerkt Martin — im Processe bei dieser Beweisart die Analogie der Indicien nach Feuerbach's einleuchtender Darstellung (Lehrbuch des peinlichen Rechts, §. 547.) mit Nutzen anwenden, also Vermuthungen durch Gegenvermuthungen schwächen und unter Umständen gänzlich schwächen.

Weber a. a. O.

fr. 24. Dig. de proh. (22, 3)

fr. 57. D. de jur. dot. 23, 2.)

fr. ult. pr. D. quod. (4, 2.)

Digitized by Google

die Rede ist von der Ermittelung des Vaters eines unehelichen Schwängerers.

In jenen Gesetzen ist eine Regel gegeben zu Gunsten der Legitimität. Man wollte an dem Satze: pater est quem nuptiae demonstrant, festhalten und ihn mit Consequenz durchführen. Der sehr praktische Römer erkannte, daß die innere Ruhe der Familie, das Glück der Kinder davon abhängig sei. In Zweifel sollte die Legitimität die Oberhand behalten. Das Bürgerthum, darum das Haus stand dem Römer über alles. Er hatte nicht die Weihe empfangen für das höhere geistige und Familienleben, die kostbarste Frucht des Christenthums. An die Spitze des Hauses war der pater familius gestellt, wer zu diesem, wer zu einem solchen Hause gehörte, wer von Rechtswegen das Haupt derselben Vater nennen durfte, der hatte Rechte oder konnte doch Rechte erwerben. Völlig verschieden war die Lage derer, die einer verachteten Verbindung ihr Dasein verdankten (qui ex damnato coitu orti sunt). Der Staat hatte sie gleichsam gebrandmarkt, und ihnen selbst das Recht mit unnatürlicher Härte genommen, den Vater zu nennen, der ihnen das Dasein gegeben.

Sie hatten einen Vater, aber doch keinen, weil sie ihn nicht also nennen durften.

Sine patre nati (daher spurii[28]) habent quem demonstrare non possunt, vel habere non licet.

---

28) cf. §. 12. Inst. I. 10.

Cajus in Inst. lib. 1. cap. 4.

„qui ex eo (sc. damnato) coitu nascuntur matrem quidem habere videtur patrem vero non utique nec in potestate ejus sunt, sed quales sunt ic. quos

Digitized by Google

Sie hatten nur eine Mutter, die nach dem öffentlichem Rechte der Römer streng der Botmäßigkeit eines

---

mater vulgo concepit nam et sic patrem habere non intelliguntur, cum is etiam incertus sit.

Auch in der späteren Zeit standen die spurii noch völlig gleich den vulgo quaesitis, cf. fr. 22. Dig. de statu hominum, vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem eum habent, quem habere non licet qui et spurii appellantur.

Der Spurius war bei den Römern ein Vorname (primum nomen) wie Decius, Sextus. Sie bezeichneten mit demselben Zeichen dieser Vornamen auch die vulgo quaesitos, nur daß sie bei den letztern einen Punct zwischen schoben, jene also S.P., diese S.P. schrieben; so ist gleichsam wie Vinnius in Comm. ad Inst. Lib. 1. Tit. 10. §. 12. versichert in Folge eines Scherzes der Name Spurius für vulgo conceptus entstanden.

Dagegen wurden die mit den Concubinen erzeugten natürlichen Kinder nie spurii genannt.

cf. Vinnium l. c.

Hotomann und Wesenbeck wollen daher gewiß sehr richtig statt der gewöhnlichen im Institutionen Text, §. 12. Inst. I. 10. vorkommenden Lesart

Παξα την σποξαν (sparsim vulgo promiscue et ασπατοξες quasi sine patre filli lesen.

παξα την σποξαν quasi σποξαδην concepti vel quasi S. P. F. Diese Lesart hat auch Theophilus in der Paraphrase und in der von Spangenberg besorgten, sehr correcten Ausgabe des Corporis juris.

Wahrscheinlich ist durch den Abschreiber das eingeschaltete Wort:

et ασπατοξες

weggelassen.

cf. Spangenberg. ad l. c. not. 21. Tom I. pag. 11.

Digitized by Google

Mannes unterworfen, nicht hoch über die Sklaven gestellt war.

Die spurii wurden denen gleich gestellt, welche empfangen waren in der niedrigsten Gemeinschaft von Lebsweibern, den vulgo quaesitis, ausgeschlossen von allen Wohlthaten, die Folgen des Staatsvereins sind [29]). Nicht einst die gewöhnlichen natürlichen Alimente durften sie von dem Erzeuger fordern, sie mußten sich mit solchen Ansprüchen an die Mutter wenden [30]).

So waren die Verhältnisse aller unehelichen, d. h. der in einer gesetzlichen Verbindung nicht erzeugten Kinder. Bei ihnen war der Vater immer ungewiß, nam sine patre sunt, die Paternität fand nur auf die gesetzliche Abstammung Anwendung.

Dem ganzen Geiste der römischen Legislation, wie wir ihn in den fraglichen Beziehungen entwickelt, dem eigentlichen Grunde, welcher die Rechtsvermuthung zu Gunsten der ehelichen Geburt ins Leben gerufen, widerstreitet die Extension derselben auf die uneheliche Geburt, die nicht favorisirt war.

Eine Ermittelung der Paternität (recherche de la paternité) war hier nicht zulässig. Diese Ermittelung wollte das Gesetz nur in Beziehung auf die eheliche Abstammung erleichtern, die Legitimität sollte wegen der

29) qui ex damnato coitu sunt orti omni prorsus beneficio excludantur.

Auth. Licet patri Cod de natur. liberis.

30) cf. Auth. ex complexu cod. de incest. et iunt lib. nupt.

ergo et matrem cogemus vulgo quaesitos alere. fr. 5. §. 4. Dig. de agnos. vel (25, 3.)

Digitized by Google

wichtigen damit verbundenen Vortheile so viel nur möglich begünstigt, in Zweifel angenommen werden. Nur in favorem der Legitimität (favore liberorum) waren, wie Justinian in

c. 11. Cod. V. 27 und Nov. 89. cap. 8. §. 1.

erklärt, jene Gesetze gegeben. Sie beziehen sich also bloß auf Fälle, wo Kinder ihre Legitimität gegen den Vater oder einen Dritten geltend machen oder vertheidigen wollen, und alle Beispiele, welche das römische Gesetzbuch von der Anwendung jener Rechtsvermuthung aufstellt, sind daher von dem Filiationsstreite eines Kindes mit seinem präsumtiven Vater zu verstehen. An einen Rechtsstreit, worin ein außer der Ehe erzeugtes Kind den stuprator seiner Mutter als seinen Vater wegen der Alimente in Anspruch nimmt, ist in den gesetzlichen Bestimmungen über die erwähnte Rechtsvermuthung gar nicht gedacht[31]).

Man hat für die Ausdehnung derselben auf illegitime Geburten angeführt, daß das römische Recht überall den Termin, innerhalb dessen ein partus perfectus entstehen könne, gesetzlich habe feststellen wollen. Das ist aber, wovon ein Blick in das Gesetz sofort überzeugt, unrichtig. Nur der Grundsatz wird hier festgestellt.

> daß das Kind, welches im 7ten Monate nach der Hochzeit geboren, für ein legitimes zu achten sei.

Zu Gunsten der Legitimität wird eine Rechtsvermuthung eingeführt. Alle Rücksichten fehlen aber bei den unehelichen Abstammungen, welche diese Rechtsvermuthung

31) cf. Bülow's Abhandlungen. Band 2. Heft 1. S. 265. Glück's Commentar. Bd. 28. S. 187.

Digitized by Google

veranlaßten und den römischen Staats- und Familien-Verhältnissen entlehnt sind. Sie darf daher nicht auf Fälle ausgedehnt werden, an die der römische Gesetzgeber so wenig dachte, daß er vielmehr, wenn er diese Ausdehnung hätte vorhersehen können, solche bestimmt untersagt haben würde. Bei dem Wortinhalte wird man stehen bleiben müssen.

Dieser besagt ein mehreres nicht, als was wir angegeben, nämlich, daß ein im 7ten Monate nach der Verheirathung gebornes Kind für ein legitimes geachtet werden soll.

(Schluß folgt.)

Ueber das decretum Divi Marci.

Rechtsfall.

In jedem Werke über den gemeinen Civilproceß kommen die Lehren vor, welche das Verbot der Selbsthülfe und die Privatstrafen, womit das römische Recht dieselben bedrohet, enthalten. Das decretum Divi Marci gehört nun bekanntlich zur Grundlage dieser Lehren, ohne darum deren einzige Quelle zu sein, und ist in L. 13. D. quod metus causa 4, 2. enthalten. Dasselbe schreibt vor, daß der, welcher von seinem Schuldner eine Forderung eigenmächtig beitreibt, dieselbe zur Strafe verlieren soll.

Nach diesem Gesetze geschieht die Beitreibung einer Forderung alsdann auf eine eigenmächtige und unerlaubte Weise, wenn sie ohne Hülfe des Richters geschah und der Schuldner auch nicht freiwillig zahlte, der Gläubiger

Digitized by Google

mithin dem Schuldner gewaltsam die Forderung abgepreßt hat, oder sein eigener Richter gewesen ist.

Es leidet wohl keinen Zweifel, daß dieses Gesetz auch auf die eigenmächtige Geltendmachung eines jeden andern Anspruchs mit zu beziehen ist, indem alle übrigen Gesetze, welche über Rechtshülfe handeln, dieselbe für unerlaubt erklären und mit Strafen bedrohen. Eine nur scheinbare Ausnahme von diesen Grundsätzen ist in **L. 10. §. 16. quae in fraudem credit 41, 8.** enthalten, denn sie sieht einen Fall voraus, wo allein die Selbstthätigkeit des Gläubigers dem gänzlichen Verluste seiner Forderung vorbeugen konnte.

In Deutschland hatte man, als das römische Recht recipirt wurde, ganz andere Grundsätze, welche man noch lange Zeit befolgte. Das Fehderecht war hier gesetzlich festgestellt, und in den Schuldverschreibungen wurde häufig dem Gläubiger die Selbsthülfe durch die sogenannte Executiv-Clausel (daß der unter gewissen Bedingungen seine Forderung mit oder ohne Recht beizutreiben berechtigt sein sollte) sogar contractlich zugestanden. Erst nach dem ewigen Landfrieden, von 1495 fanden die Grundsätze des römischen Rechts über Selbsthülfe einigen Eingang, und wurden in der Folge durch die Reichsgesetze ausdrücklich bestätigt. So ist in der ältern Cammergerichts-Ordnung von 1521 tit. 38. §. 2. gesagt, daß der, welcher sich gewaltsamer Weise in den Besitz seines Eigenthums, seiner Güter oder Gerechtigkeit, um welche Streit gewesen, setzt, derselben verlustig sein soll. In der spätern Cammergerichts-Ordnung von 1555 ist diese Stelle zwar weggelassen, allein daraus folgt deren Aufhebung noch nicht, weil jedes Gesetz beständig so

Digitized by Google

lange als gültig angenommen werden muß, bis ausdrücklich durch ein anderes Gesetz aufgehoben ist.

Bergmann, Corp. juris judic. S. 119. Anm. I.

Alle neueren Processualisten sind deshalb der Meinung, daß die Grundsätze des decreti Divi Marci noch immer Anwendung leiden.

Martin, Lehrbuch des gemeinen Civil-Processes, §. 7—18.

Bayer, Vorlesungen über den gemeinen Civil-Proceß. S. 5 u. 6.

Nur einige ältere Processualisten, zu denen namentlich Claproth gehört, sind entgegengesetzter Meinung.

Claproth's Einleitung in den ordentlichen Proceß, §. 8.

Obgleich dessen Ansicht in der Theorie längst als unrichtig anerkannt ist, scheint dieselbe in der Praxis doch noch immer viele Anhänger zu haben, was ich daraus schließe, daß mir außer dem unten erzählten Rechtsfalle keine Anwendung des decreti Divi Marci bekannt geworden ist, ich auch von Praktikern nicht selten die Aeußerung gehört habe, daß dieses Gesetz keine Anwendung mehr leide. Es dürfte deshalb folgender Rechtsfall, worin die durch das decretum Divi Marci angedrohete Strafe Anwendung fand, nicht ohne Interesse sein.

Der Hauswirth B. zu B. verschuldete dem Amtsvoigte Z. zu B. etwa 18 ℛ, welche der Letztere für verschiedene Decrete und gerichtliche Verfügungen des Erstern ausgelegt hatte. Nachdem der Amtsvoigt Z. zu B. vergeblich versucht hatte, von dem Hauswirthe B. seine Forderung in Güte zu erhalten, ließ er demselben eigenmächtig die beste Kuh aus dessen Viehkoppel

wegnehmen und verkaufen. Der Hauswirth B. zu B. wurde dieserhalb wider den Amtsvoigt Z. beim Amte A. klagbar, und trug darauf an, dem Beklagten aufzugeben, ihm eine Kuh von gleicher Güte oder deren Werth zu erstatten. Der Beklagte opponirte als Einrede, der Kläger habe noch 18 ß. Decrets-Gebühren restirt, zu deren Beitreibung er als Voigt verpflichtet gewesen sei, und habe er die Kuh des Klägers deshalb weggenommen und verkauft. Der Kläger läugnete in der Replik, noch 18 ß Decretsgebühren rückständig gewesen zu sein und behauptete, diese Summe dem Beklagten schon vor längerer Zeit bezahlt zu haben.

Das Amt N. gab hierauf folgendes Erkenntniß ab: Da die Einsicht der Sporteln-Verzeichnisse ergeben habe, daß der Kläger dem Amte keine Decrets- oder Gerichts-Gebühren mehr verschulde, die 18 ß daher, welche Beklagter angeblich vom Kläger zu fordern gehabt, nur als eine gewöhnliche Privatforderung desselben wider den Kläger, wegen welcher er den Kläger im Wege Rechtens habe belangen müssen, anzusehen seien; mithin keinesweges berechtigt gewesen sei, dem Kläger die Kuh quest. wegzunehmen und zu verkaufen, so werde der Beklagte verurtheilt, dem Kläger eine Kuh von gleicher Güte oder deren Werth zu erstatten, nach den Grundsätzen des decreti Divi Marci, seiner angeblichen, ihm wider den Kläger zustehenden Forderung von 18 ß für verlustig erklärt und verurtheilt, dem Kläger sämmtliche Proceßkosten, worüber noch nicht rechtskräftig erkannt, zu erstatten.

Dieses Erkenntniß hat auch die Rechtskraft beschritten.

E. Holscher Advocat.

Digitized by Google

Bücher-Anzeige.

Merkwürdige Strafrechtsfälle aus mehren Ländern Deutschlands. Actenmäßig dargestellt von J. Scholz dem Dritten, o. Landesgerichts- und O.-A.-G.-Procurator in Wolfenbüttel. Ersten Bandes erste u. zweite Hälfte. Braunschweig. Verlag von Eduard Leibrock. 1840.

Die 20 in diesem Bande mitgetheilten Strafrechtsfälle — zum größten Theile das Verbrechen der Tödtung zum Gegenstande habend — sind sämmtlich sowohl für den Juristen als für den Psychologen höchst belehrend und interessant. An die Erzählung des Faktums, wie der dadurch veranlaßten Untersuchung knüpft sich die Angabe des Strafurtheils, welcher sodann eigene Bemerkungen des Herrn Vfs., in Bezug auf die That, deren Untersuchung und Bestrafung, wie auch auf den Verbrecher, folgen. Die von dem Herrn Vf. unternommene Arbeit füllt eine seit dem Erscheinen des letzten Bandes der Bischoff'schen Criminalfälle, in der Literatur des deutschen Strafrechts bislang leer gebliebene Lücke trefflich aus, und es muß dem Herrn Verf. von dem juristischen Publico nicht bloß dafür der wärmste Dank gezollt, sondern auch dringend gewünscht werden, daß derselbe in seinem Unternehmen, gleich wie bisher, von den betreffenden Behörden durch bereitwillige Mittheilung von Acten thätig unterstützt werde, und dem bisher erschienenen ersten Bande bald der versprochene zweite und mehre andere folgen.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 4.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beitrag zu der Lehre von den Rechten geschwächter Frauens-Personen und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger.

(Schluß.)

Dritter Theil.

Ueber die zulässigen Gegenbeweise.

Die Rechtslehrer haben sich auch nicht einigen können über die Fragen:

ob wider die, nach ihrer Ansicht durch die fr. 12. D. de stat. u. fr. 3. §. 12. de suis et legit her. ganz allgemein, behuf Feststellung der Paternität eingeführte Rechtsvermuthung überall ein Gegenbeweis zulässig sein solle und welcher?

Darüber aber scheint man sich einig gewesen zu sein, daß, wenn die Unmöglichkeit der Vaterschaft dessen, der Umgang mit der Geschwächten am 182sten Tage vor der Geburt gehabt, nachgewiesen, dieser nicht in Anspruch genommen werden könne. Aber auf die Beschaffenheit des zur Welt gebrachten Kindes hat man keinen Werth legen und keine Notiz davon nehmen wollen, wenn auch das Siebenmonatskind die Fülle und Stärke des Neun-

Digitized by Google

monatskindes gehabt; dennoch hat der Vater sein und bleiben sollen, der nicht im 9ten, sondern nur im 7ten Monate vor der Geburt des Kindes den verbotenen Verkehr gepflogen hat. Nachdem man einmal die Einrede der mehreren Concumbenten beseitigt, hat man, um recht anschaulich den Widerspruch, der in der ganzen Lehre liegt, zu machen, sich nicht scheuen dürfen, selbst den Satz aufzustellen:

> wenn auch die Geschwächte den Umgang mit zweien Männern zugesteht und behauptet, daß sie mit dem einen im 7ten Monate, mit dem andern im 9ten Monate verkehrt, und ein Kind zur Welt bringt, das die Gestalt und Stärke eines Siebenmonats-Kindes besitzt, sie dennoch nach ihrer freien Willkühr [32] den erstern in Anspruch nehmen, und dieser sich nicht frei machen dürfe, obgleich er zu beweisen im Stande ist, daß er, weil das Kind ein Neunmonatskind sei, nicht wohl dessen Vater sein könne, sondern der constuprator die Paternität übernehmen müsse.

Auf die aus der Constuprations entlehnten Einwände würden manche die Antwort gegeben haben:

> es sei doch noch immer möglich, daß die Natur von ihrem gewöhnlichen Gange abgewichen sei und in einer besondern Laune das Siebenmonatskind so stark wie das, welches 9 Monate von der Mutter getragen, gebildet habe. Es liege also die Unmöglichkeit, daß er Vater sei, noch nicht vor, weil diese auf ganz andere Weise hergestellt

32) Walbeck a. a. O.

Digitized by Google

werden müsse[31]). Da der stuprator durch sein Delict die Vaterschaft unsicher gemacht, als Complice aber solidarisch hafte, so geschehe ihm ganz Recht, wenn er die Pflichten des wirklichen Vaters übernehmen müsse.

Diese Argumentation, die recht deutlich die Resultate, wohin die ganze Lehre führt, an den Tag bringt, ist denn gleichfalls durch eine irrige Auffassung des wahren Obligationsgrundes veranlaßt. Will man nun auch aus den citirten Gesetzen eine Rechtsvermuthung:

daß das im 7ten Monate nach dem coitus geborne Kind von diesem herrühre,

herleiten, so würde man doch den rechtlichen Character der Vermuthungen ganz verkennen, sie selbst über die Wahrheit stellen, wenn man ihr auch nach ermittelter Wahrheit Wirkung zugestehen, wenn man wider sie jeden Gegenbeweis ausschließen wollte. Ohnehin ist diese Rechtsvermuthung, wie einige Rechtslehrer[33]) irrig annehmen, keine sogenannte praesumtio juris et de jure und auch wider solche ist der Gegenbeweis nicht auszuschließen[34]).

Sie stellt nur eine interimistische Wahrheit fest, sie giebt nur Wahrscheinlichkeit, die der Gewißheit weichen muß[35]).

32a) cf. Struben edit. Spangenberg. Tom. I. pag. 106 u. 107. not.
Hier wird ungefähr auf diese Weise argumentirt

33) z. B. Spangenberg a. a. O.

34) cf. Lindes Proceß, §. 255.

35) cf. Weber, über die Verbindlichkeit der Beweisführung, S. 143.

Digitized by Google

Wenn man die Präsumtion, welche die römischen Juristen auf ärztliche Auctorität gegründet, überall richtig anwenden, namentlich wenn man sie auf die uneheliche Geburt extendiren will, so ist dabei zweierlei nicht zu übersehen:

1) daß sie nicht auf dem Wege starrer Gesetzgebung, sondern auf jenem der ergänzenden Doctrin sich gebildet hat;

2) daß die juristische Doctrin dabei bekennt, daß sie hier von einer andern Disciplin abhängig sei, die sie künftig wird zu Rathe ziehen müssen, wenn sie überhaupt die Wahrheit und das materielle Recht dem bloß formellen vorzieht. So ist die bekannte

fr. 12. D. de statu hom.

aufzufassen, und also nicht als eine juristische unabänderliche Norm anzusehen, sondern als ein Zeichen, an welchem die römischen Juristen bei vergleichen zweifelhaften Fällen, eine nicht juristische Auctorität ihrer Zeit mit Recht benutzend sich hielten. Auch sagt die Stelle eigentlich nichts anders, als es ist möglich, daß im 7ten Monate nach der Conception ein perfectus partus zur Welt komme.

Auf diese Möglichkeit wird dann eine Wahrscheinlichkeit gestützt, deren Entkräftung aber um so weniger ausgeschlossen ist, als die römischen Juristen sich sonst viel bestimmter und mit Gründen hätten ausdrücken müssen.

Der Gegenbeweis ist selbst gegen die präsumirte eheliche Geburt eines Kindes statthaft. Die römischen Juristen konnten auch in den Fällen, in denen die Annahme der Paternität begünstigt wurde, sich mit dem Gedanken nicht befreunden, daß eine Thatsache, die

Digitized by Google

Vaterschaft noch immer präsumirt werden könne, wenn auch das Gegentheil solcher Präsumtion erwiesen, die Unmöglichkeit also, daß der präsumirte Vater wirklich Vater sei, dargethan worden [36]).

Wie nun aber die Principien, welche die Römer bestimmten, den Beweis der Legitimität über die Maaßen zu erleichtern, nicht vorhanden sind, sobald nur von der Feststellung der unehelichen Paternität die Rede, so muß hier um so mehr angenommen werden, daß die Römer in den Fällen, in denen die Vaterschaft durch besondere Umstände unwahrscheinlich geworden, nicht der bloßen Möglichkeit wegen würden geurtheilt und den Angesprochenen zur Alimentation verpflichtet haben. Die Verpflichtung zur Alimentation ist ja nicht eine Folge des coitus, sondern der vermutheten Paternität, und darum kann jene Folge nicht eintreten, wenn die Vermuthung durch eine Gegenvermuthung, wohl gar durch einen Gegenbeweis entkräftet ist.

Der Statthaftigkeit dieses Gegenbeweises stehen nach der, jetzt wohl allgemein als richtig anerkannten Meinung die Worte der eben citirten fr. 12. D. de statu. hom.:

> septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocrates.

keineswegs entgegen, da das Wort perfectum nicht auf die Reife [37]), sondern nur auf die Vitalität des partus

---

36) Thibaut's Pandecten, §. 366. fr. 6. Dig. de his qui sui vel alieni.

37) Meister erklärt in den rechtlichen Bemerkungen, Bd. 1. num. 26. partus perfectus in via reife Geburt, siehe

zu beziehen ist, und somit nichts weiter bedeutet, als daß die Geburt alle zum Fortleben erforderlichen Bestandtheile habe, also möglicherweise fortleben [38]) könne, nicht aber, daß diese Bestandtheile auch schon die völlige und namentlich diejenige Reife und Ausbildung erlangt haben, welche neunmonatlichen Kindern eigen ist [39]).

Auch das ganze Alterthum war [40]) der Ueberzeugung, daß ein partus septimestris zwar lebensfähig, aber nicht so vollkommen und reif sei, wie ein völlig ausgetragenes neunmonatliches Kind; selbst Hippocrates spricht in seinem Buche de partu septimestri im cap. 5. diese Ansicht deutlich aus:

Et supervivunt heißt es hier — quidem septimestres verum pauci etiam ex his educantur. Neque enim crassitudinem habent quam perfectissimi [41]).

Wenn nun sogar Hippocrates, auf dessen Autorität die fragliche gesetzliche Annahme beruht, die Siebenmonatskinder für weniger ausgebildet hielt, so ist dies bei der Auslegung der fr. 12. nicht außer Acht zu lassen, und der hier sanctionirten Supposition, daß der partus septimestris aus einem coitu im 7. Monate vor der Geburt herrühren könne, die Beschränkung hinzuzufügen, wenn

dagegen Glück d. a. O. S. 192, 193. not. 85. auch Gans a. a. O. S. 378.

38) Gans a. a. O.

39) cf. Henke l. c. §. 95, 88, dessen Abhandlungen. Bd. III. S. 260. folg.

40) Fabrotus de justo partu in Ottonis thesaur. jur. Rom. T. III. p. 1150. sq. 1162.

41) Glück's Commentar. Bd. 2. S. 105. 106.

Digitized by Google

ein solcher partus auch die Eigenschaften eines Siebenmonatskindes, die diesem Alter eigenthümlichen Merkmale an sich trägt, d. i. si partus est debilis ac imbecillis.

Für die Zulässigkeit des diesen Thatumstand entkräftenden Beweises haben sich selbst mehrere derjenigen Rechtslehrer, die sich für die Extensive der gesetzlichen Präsumtion auf uneheliche erklärt, bestimmt entschieden [42]).

Da es aber auf unveränderlichen Gesetzen der Natur beruht, und durch die Erfahrungen und die Forschungen der einsichtsvollsten Aerzte ausgemittelt, daß ein Kind, welches 7 Monate unter dem Herzen der Mutter geruht, nicht die Reife haben kann, welches das Kind hat, das erst am Schlusse des 9ten Monats nach der Empfängniß zur Welt gekommen, so wird bei der Beurtheilung der Legitimität sowohl, als der Paternität der zweifache Gesichtspunkt wohl zu berücksichtigen sein, nämlich:

einmal die Zeit der Geburt, und

zweitens die Beschaffenheit des Kindes, ob dasselbe zeitig oder zu früh zur Welt gekommen, ob es völlig reif oder unreif sei.

Steht es nach den Gesetzen der Natur unwandelbar fest:

daß das Siebenmonatskind nicht die Reife hat, welche das Neunmonatskind hat,

so ist es gewiß physisch unmöglich:

daß das Neunmonatskind einem Beischlafe, der am 182sten Tage vor der Geburt geschah, sein Dasein verdankt.

42) cf. Bülow und Hagemann. Bd. 4. S. 348. a. E. not. f.

Digitized by Google

Es wird demnach die Vermuthung:

daß das im 7ten Monate nach dem concubitus gebohrne Kind von diesem herrühre,

durch den Beweis:

daß dasselbe vollkommen reif und ausgetragen sei, entkräftet, wie die Vermuthung:

daß eine im 10ten Monate nach dem Beischlafe erfolgte Geburt,

durch den Beweis der Unreifheit unwirksam gemacht wird [43]).

Auch diejenigen Rechtsgelehrten, welche sich für die Extension der zu Gunsten der Legitimität gesetzlich sanctionirten Vermuthung auf die Paternität bei unehelichen Geburten entschieden, haben die Zulässigkeit eines solchen Beweises nicht bestritten [44]).

Sie setzen bei unehelichen, wie bei ehelichen Geburten voraus, daß sie die ihrem Alter eigenthümlichen Merkmale an sich tragen, und wollen, daß auf die Beschaffenheit des Kindes gesehen werde, um beurtheilen zu können, ob die Frühgeburt aus dem eingestandenen oder erwiesenen Beischlafe habe entstehen können. Würde also — bemerkt namentlich Glück [45]) — ein Kind, das

---

43) Henke, l. c. §. 95, 88. dessen Abhandlungen. Bd. III. S. 260.

44) Hofacker, princ. jur. civ. §. 544.
Glück, l. c. Bd. 2. §. 116. S. 104.
Thibaut's System, §. 366.
Struben's rechtl. Bed. Th. V. Bed. 88.
Spangenberg bestreitet, Tom I. pag. 106. not., die Strubensche Ansicht aus dem bekannten unhaltbaren Gründe.

45) a. a. O. S. 192.

Digitized by Google

im 7ten oder 8ten Monate, von der Zeit des Beischlafs angerechnet, geboren ist, die Zeichen der vollkommenen Reife eines neunmonatlichen Kindes an sich tragen, so kann das Kind aus diesem Beischlafe nicht erzeugt sein. Es muß also zuverlässig schon früher, mithin von einem Andern erzeugt sein.

Ist ein Kind, welches im 7ten Monate zur Welt kommt, eben so stark und so vollkommen, als ein im 9ten Monate gebornes Kind, so entsteht daraus, nach der Meinung neuerer Aerzte [46]), nicht bloß ein starker Verdacht wider die Glaubwürdigkeit der Angabe der Geschwächten, sondern selbst die Gewißheit ihrer Unrichtigkeit.

Der Gegenbeweis:

daß das Siebenmonatskind völlig reif und ausgetragen gewesen,

so wie auch der Beweis:

daß die Geschwächte zur Zeit, als der Constuprator den Beischlaf vollzogen, bereits schwanger war,

wird dem Beklagten vorbehalten werden müssen.

Vierter Abschnitt.

Welche Aufgabe hat die Legislation zu lösen?

Eine Frage die auch in einer Abhandlung über das bestehende Recht, namentlich in gegenwärtiger Zeit, in welcher die legislatorischen Fortschritte das allgemeine

46) Planquet, über die physischen Erfordernisse der Erbfähigkeit, §. 28.
cf. Glück a. a. O. S. 192. Bd. 28.

Digitized by Google

Interesse in Anspruch nehmen, die Entscheidung der Controversen, immer nothwendiger wird — nicht durchaus zurückgewiesen werden mag, ist endlich die:

welche Aufgabe hat die Legislation zu lösen, für welche Theorie sie sich zu entscheiden?

Geht sie vom streng finanziellen Gesichtspunkte aus und dieser wird bei der Verwaltung des Rechts nicht immer als ein untergeordneter behandelt, so wird sie nicht lange über die von ihr zu ergreifenden Maaßregeln ungewiß sein. Sie wird der Theorie sich anschließen, die möglicher Weise am wenigsten die Staats- und Gemeindecasse belästigt; sie wird also in favorem derselben den für den präsumtiven Vater erklären, der überführt ist, oder es eingestanden hat, daß er am 182sten Tage vor der Niederkunft der Mutter mit derselben concumbirte. Erhebt sich die Legislation aber auf einen würdigern Standpunkt, will sie nur das materielle Recht, so weit möglich, verwirklichen, so wird sie zu anderen Resultaten gelangen, wie der Financier. Andere Legislationen sind in das entgegengesetzte Extrem gefallen, sie haben öffentlichen Scandal beseitigen und den Frieden der Familie erhalten wollen, und gehofft, diesen Zweck durch das gesetzliche Verbot die Paternität unehelicher Kinder zu erforschen, zu erreichen, dadurch die Frechheit schamloser Weiber brechen zu können. In den Fehler dieses Extrems ist namentlich die französische Gesetzgebung gefallen, wenn sie Art. 334. Code civil. bestimmt:

La recherche de la paternité est interdite [47]).

47) cf. Schömann, das Pandektenrecht mit dem französischen und preußischen verglichen, Heft 1. S. 47.

Digitized by Google

Manche treffende Bemerkungen finden sich in dem bei der Discussion dieses Gesetzes von Duvergier (Code civil, contenant la série de lois. I. pag. 359. 360.) gehaltenem Vortrag. Ces procès (les recherches de la paternité) étoient la honte de la justice et la désolation de la société. Les présomtions, les indices, les conjectures érigés en preuves, et l'arbitraire en principe; le plus honteux trafic calculé sur les plus doux sentimens; toutes les classes, toutes les familles, livrées à la honte ou à la crainte! A coté d'une infortunée, qui reclamoit, secours au nom et aux dépens de l'honneur, mille prostituées speculaient sur la publicité de leurs désordres et mettoient à l'enchère la paternité, dont elles disposoient! On cherchoit un père à l'enfant, qui vingt pères pouvoient réclamer, et on le cherchoit toujours, autant que possible, le plus vertueux, le plus honoré, le plus riche, pour taxer le prix du silence au taux du scandale — la nature de la paternité a la connoissance de l'homme, à ses facultés morales et physiques, aux perceptions les plus subtiles de ses sens comme aux recherches les plus pénétrantes de sa raison; et le mariage étant établi pour donner à la société, non pas la preuve materielle, mais à défaut de cette preuve la présomtion légale de la paternité; il est évident lorsque le mariage n'existe pas, qui n'y a plus ni signe materiel ni signe légal. Il n'y a plus rien qui puisse faire supposer même la fiction conventionelle et sociale. La paternité reste ce quelle etoit aux yeux de l'homme un mystère de la loi, comme

Digitized by Google

un mystère impénétrable et il est en même tems injuste et insensé de vouloir qu'un homme soit convaincu, malgré lui, d'un fait dont la certitude n'est, ni dans les combinaisons de la nature, ni dans les institutions de la société — c'est ainsi qu'en rémontant à une vérité fondamentale, nous arrivons naturellement et sans efforts à cette regle première, à l'impossibilité de ces déclarations de paternité conjecturales et arbitraires, à la repression irrévocable de ces inquisitions scandaleuses, qui peu secourables pour l'enfant abandonné, portoient toujours la discorde dans les familles et le trouble dans le corps social.

Auch Bijot Préameneu bezeugt in seinem über dieses Gesetz abgestatteten Bericht (Corps de droit Français par L. Rondonneau, Tom. II. cont. les exposés des motifs, pag. 76).

Depuis longtemps, dans l'ancien régime, un cri général s'était élévé contre les récherches de paternité. Elles exposaient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus variable. L'homme dont la conduite etait la plus pure, celui même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus, n'était point à l'abride contre l'attaque d'une femme impudente ou d'enfants, qui lui étaient etrangers. En un mot les récherches de paternité étaient régardées comme le fleau de la société.

Das Princip der Gerechtigkeit ist durch diese Legislation verletzt, ohne daß die Zwecke, welche sie verfolgt, erreicht werden.

Die Frechheit wird auch das dringendste Gebot zu umgehen und dort zu erpressen versuchen, wo verkehrtes und richtiges Schaamgefühl oder andere zarte Rücksichten es unmöglich machen, der Lüge mit Freimuth entgegen zu treten. Hat sie an den guten Namen die unsaubere Hand gelegt, so findet sie nur zu leicht eine Herberge bei der Menge, die gerne auch das Würdigere herunterzieht, damit alles gleich werde und keiner hoch stehe über sie an Sittenreinheit und Seelenadel. Die unverschämte Lüge wird sich so leicht Eingang verschaffen, und dies den Unschuldigen bestimmen, seinen guten Namen sich durch ein Lösegeld zu erhalten.

Das sind die Hindernisse, welche zu überwinden, die Gesetzgeber sich bemüht, die nicht überwunden werden, wenn man auch, wie das französische Recht gethan, den gordischen Knoten durch die Untersagung der Erforschung der Paternität zerhaut. Eine gerechte Gesetzgebung wird beide Extreme, sowohl das der französischen Legislation, als das einer schlaffen Praxis zu umschiffen und sich in der sichern Mitte zu halten haben.

Wir müssen es uns für eine andere Zeit vorbehalten, diese legislatorischen Andeutungen weiter zu verfolgen.

II. Rechtsfall für das Eherecht.

Eingesandt von dem Herrn Advocaten und Notar Gartone zu Dönniken.

Prozeßgeschichte.

Der Einwohner H. W. zu S. lebte seit einer Reihe von Jahren mit Caroline K. in der Ehe. Ersterer führte

aber notorisch ein höchst ausschweifendes Leben, hielt mit verschiedenen Concubinen zu und veranlaßte dadurch seine, rücksichtlich der ehelichen Treue tiefgekränkte Frau, sich von ihrem ehebrecherischen Manne freiwillig zu trennen und ihr Unterkommen bei anderen Leuten zu suchen.

Der ehebrecherische Gatte war katholischer, die Frau protestantischer Confession.

Als sich für Letztere in der Folge Aussicht eröffnete, den Rest ihrer Tage an der Seite eines besseren Gatten zu verleben, lag es in ihrem Interesse, legale Scheidung von ihrem treubrüchigen Manne herbeizuführen. Indeß nach Maaßgabe seiner Confession konnte derselbe nur beim Consistorio catholicae confessionis zu H. belangt und in der Klage selbst, nach dieserhalb anerkannten Principien der römischen Kirche nur beständige Scheidung von Tisch und Bett beantragt werden. Am Schlusse der Klage bevorwortete Klägerin inzwischen ganz ausdrücklich: wie es ihr, mit jener Entscheidung in den Händen, überlassen bleiben müsse, bei den Behörden ihrer Kirche gänzliche Trennung quoad vinculum gegen den Beklagten zu erwirken.

Nach verhandelter Sache erkannte denn auch das Consistorium cath. conf. zu H. unterm 20. Februar 1839:

daß die zwischen dem Beklagten und der Klägerin bisher bestandene Ehe auf Tisch und Bett für immer zu trennen und Beklagter schuldig sei, der Klägerin sämmtliche Kosten u. s. w.

Vorstehendes Decret, nachdem es die Rechtskraft beschritten, sandte Klägerin Königlichem Consistorio Augustanae confessionis zu Hannover ein und bat in

Digitized by Google

dem begleitenden Antrage, daß in Beziehung auf sie — die Bittstellerin — völlige Scheidung erkannt werden, oder aber, daß Königliches Consistorium sich in eventum dahin aussprechen möge, daß ihr, falls sie zur zweiten Ehe schreiten würde, nach protestantischer Lehre dieserwegen kein Hinderniß entgegen stehe.

Der Supplicantin wurde aber Folgendes zur Resolution:

„Der Ehefrau des Einwohners H. W., Caroline, geb. K., wird auf deren am 29. d. M. eingebrachten Vorstellung wegen Scheidung damit zur Resolution ertheilt, daß Königliches Consistorium sich nicht für competent und ermächtigt erachten könne, in der zwischen ihr und ihrem zur katholischen Confession sich bekennenden Ehemanne bei dem katholischen Consistorio zu Hildesheim ventilirten und daselbst mittelst Erkenntnisses vom 26. Februar d. J., rechtskräftig entschiedenen Scheidungsklage hinsichtlich ihrer etwas anders zu verfügen oder eine Modification gedachten Erkenntnisses, in Beziehung auf ihre Person, auszusprechen. Dieselbe hat sich vielmehr, wenn sie eine gänzliche Auflösung ihres Ehebandes in Beziehung auf ihre Person ausdrücklich ausgesprochen zu sehen wünscht, dieserhalb an das Königliche Ministerium der geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten zu wenden.

Resolutum Hannover, den 30. Mai 1839.

Königlich-Hannoversches Consistorium.

G. Jochmus

Der erhaltenen Weisung gemäß, implorirte Supplicantin die vom Königlichen Consistorio ausdrücklich angewiesene Behörde; allein auch von hieraus erging unterm 30. Julius v. J. nachstehender Bescheid:

„Der Ehefrau des Einwohners H. W., Caroline, geb. K. zu Groß-Fl., wird auf die Vorstellung vom 20. v. M. hierdurch zur Resolution ertheilt: daß das unterzeichnete Ministerium nach den, solcherhalb bestehenden allgemeinen Principien, für unthunlich erachtet, die Auflösung ihrer Ehe im Wege landesherrlicher Machtvollkommenheit zu erwirken; daß vielmehr der Bittstellerin überlassen bleiben muß, mit ihrem Gesuche an die competente gerichtliche Behörde sich zu wenden, und daß ihr, so lange ihre gegenwärtige Ehe quoad vinculum noch besteht, die Erlaubniß zur Eingehung einer zweiten Ehe nicht ertheilt werden kann."

Hannover, 30. Julius 1839.

Königlich-Hannoversches Ministerium der geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten.

Stralenheim.

(Schluß folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 5.

Rescript des Königl. Justiz-Ministerii an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 9. November 1840, die Competenz der Senate in Criminalsachen und die Verbindlichkeit zur Ausarbeitung schriftlicher Vorträge in denselben betreffend.

Die Königliche Justiz-Canzlei hat durch die mit dem 1. d. M. in Kraft getretene neue Criminal-Gesetzgebung sich veranlaßt gefunden, in einem Berichte vom 24. v. M. in Beziehung auf den Geschäftsgang zwei Fragen vorzulegen, auf welche das Justiz-Ministerium das Folgende zu erwiedern nicht ansteht.

Die erste betrifft die Competenz der Senate, indem gefragt ist, wie die Bestimmungen des jetzigen Senats-Reglements, nach welcher vier Votanten auf directen Beweis eine zweijährige öffentliche Arbeitsstrafe erkennen durften, jetzt anzuwenden sei?

Zuförderst ist eine Zuchthausstrafe, welche wegen der Natur einer schweren Strafe selbst auf der niedrigsten Stufe mit der bisherigen Zuchthausstrafe nicht in gleichem Verhältnisse steht, ganz auszuschließen, auch wenn nur auf eine zweijährige Zuchthausstrafe angetragen werden sollte.

Ob es nicht angemessen sei, dagegen die Competenz der mit vier Votanten besetzten Senate, bei vorhandenem

Digitized by Google

directen Beweise, auf Erkennung der Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren auszudehnen, kann besonders aus dem Grunde, welchen die Königliche Justiz-Canzlei aus den mit Einführung eines Criminal-Senats bei dem Ober-Appellations-Gerichte in Kraft tretenden Bestimmungen über die Rechtsmittel hergenommen hat, zweifelhaft erscheinen. Je weniger aber eine Ausdehnung der Competenz der Senate überhaupt Vergünstigung verdient und je weniger die Sache nach allen Seiten hin gründlich erwogen werden kann, eher über den Einfluß der neuen Criminal-Gesetze Erfahrungen gesammelt sind, um so mehr muß das Justiz-Ministerium Anstand nehmen, auf die gewünschte Erweiterung der Reglements-Bestimmungen einzugehen. Dasselbe muß daher für jetzt dabei stehen bleiben, daß in einem mit vier Votanten besetzten Senate auf directen Beweis Strafe des Arbeitshauses bis zu zwei Jahren einschließlich, aber keine schwerere oder längere Strafe erkannt werden dürfe.

Anlangend sodann die Frage von der Verbindlichkeit zur Ausarbeitung schriftlicher Vorträge, so hat es kein Bedenken, mit Ausnahme der Fälle eines Erkenntnisses auf Straf-Arbeitshaus, Dienst-Entlassung und Suspension vom Amte, die schriftliche Relation bei zu erkennenden leichten Strafen (art. 18. des Cr.-Ges.-Buchs) zu erlassen, so daß künftig auch ein mündlicher Vortrag genügt, wenn der Referent auf Gefängnißstrafe über acht Wochen und bis zu drei Monaten einschließlich anträgt. In den ausgenommenen drei Fällen aber sind einstweilen auch ferner schriftliche Vorträge auszuarbeiten. Inwiefern die Gestattung mündlicher Vorträge in Criminalsachen noch weiter auszudehnen sei, bleibt einer künftigen gründlichen Erwähnung vorbehalten. In kei-

Digitized by Google

nem Falle können sie ohne mehrere nach der Beschaffenheit der Sachen zu machende Ausnahmen gestattet werden. Auch muß die Erfahrung erst ergeben, in wiefern die nach dem §. 24. des Gesetzes vom 8. September d. J. über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen zu fassenden Erkenntnisse die Stelle schriftlicher Vorträge ersetzen können.

Hannover, den 9. November 1840.

Königlich-Hannoversches Justiz-Ministerium.

Stralenheim.

An
die Königliche Justiz-Canzlei
in Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Rechtsfall für das Eherecht.

(Eingesandt von dem Herrn Advocaten und Notar Gattone zu Dörnten.

Proceßgeschichte.

(Schluß.)

Da in vorstehender Verfügung namentlich die gerichtliche Behörde als zuständig bezeichnet war, so recurrirte Bittstellerin an Königl. Consistorium zu Hannover, und motivirte ihre Anträge folgendergestalt:

A. die Frage: ob Supplicantin von ihrem Ehemanne dermalen gänzlich geschieden werden könne; so wie:

B. die gleichzeitige Frage: ob Königl. Consistorium in der vorliegenden Sache zur Erfüllung des unbedingten Scheidungs-Anspruchs competent sei?

leide kein Bedenken.

Ad A: Es verstehe sich zuvörderst von selbst, daß Klägerin — ohne dadurch den Lehren einer andern Confession sich zu unterwerfen, sondern bloß, um bestehenden Proceß-Regeln zu genügen — ihren treubrüchigen Mann nur bei demjenigen geistlichen Gerichte, unter welchem derselbe für seine Person und seinen Glauben stehe, habe belangen können und dürfen. Dieses zuständige Gericht sei das katholische Consistorium zu Hildesheim. — Nach Grundsätzen der römischen Kirche wäre aber von dort her in Ehesachen kein anderer Ausspruch zu erwarten gewesen, als Erkennung beständiger Trennung von Tisch und Bette.

Der katholische Lehrbegriff von unbedingter Unauflösbarkeit der Ehe sei aber für die protestantische Klägerin überall nicht bindend, und das um so weniger, als jener Satz selbst für die Bekenner der katholischen Kirche nichts weiter, als reiner Glaubenspunkt sei, und daher in Staaten, wie z. B. Preußen und Sachsen-Weimar es lediglich dem Gewissen der Katholiken überlassen bleibe, dem fraglichen Dogma von der Unauflöslichkeit der Ehe in vorkommenden Fällen sich zu bequemen oder nicht.

Preuß. Landr. Thl. II. Tit. 1. §. 11. Sachsen-Weimarsches Edikt vom 7ten October 1823, §§. 39, 48.

Wenn es nun aber — behauptete Bittstellerin ferner — selbst für die Katholiken facultativ sei, die Unzertrennlichkeit des Ehebandes anzuerkennen, so würde

Digitized by Google

sie — die Protestantin — in offenbar schlimmere Lage gerathen, als der Katholik von Profession, indem sie, der entgegenstehenden Lehre ihrer Kirche und ihres Glaubens ungeachtet, indirekt gezwungen würde, den Principien der römischen Kirche nachzuleben.

Die sacramentalische Bedeutung der Ehe respectire der Protestant nicht; ihm sei die Ehe im Grunde nur ein bürgerlicher, unter die Weihe der Kirche gestellter, Contract. Nach der eigenthümlichen Natur jedes Vertrages als solchen hätten beide Gatten gleiches Recht auf Bewahrung zugesagter Treue, und Alles, was diese Treue verletze, hebe die Verbindlichkeit des andern Theils auf *).

*) In einem Punkte scheint der Ehecontract dennoch vom bürgerlichen Contracte dadurch abzuweichen, daß bei letzterem regelmäßig nur auf Erfüllung geklagt werden kann. Indeß diese Ausnahme ist nur scheinbar. Schon bei bürgerlichen Contracten wird der Antrag auf Erfüllung immer wegfallen, wenn diese auf Seiten des lädirenden Theils unmöglich ist; hier löst sich der Anspruch des Verletzten in ein Recht auf Entschädigung auf. — Genau erwogen ist dies auch bei der Ehe der Fall, indem man dabei die moralische Seite der Ehe vor Augen hat und, wie jeder Treubruch in der Ehe moralisch irreparabel ist, so wird dieser Satz als ausgemacht stipulirt und durch den Gesetzgeber von vorn herein das Recht auf Schadloshaltung des unschuldigen Theils anerkannt. Für letzteren kann aber — dem unschuldigen Theile gegenüber — das Recht auf Entschädigung, den Verhältnissen zufolge, nicht kräftiger ausgesprochen werden, als das ihm erlaubt wird, auf Scheidung anzutragen, sein häusliches Glück an der Hand eines andern Gatten zu suchen und sich die Vermögensnachtheile, die den schuldigen Gatten treffen, anzueignen.

Digitized by Google

Ad B. Königl. Consistorium sei verfassungsmäßig diejenige Behörde, die in rein kirchlichen Dingen zu entscheiden und im gegenwärtigen Falle allein bei der Frage den Ausschlag zu geben habe, ob Bittstellerin sich der Lehren ihrer Kirche zu erfreuen, oder aber ob sie sich den Principien der katholischen Kirche wider Willen zu fügen hätte. Die Weisung Königl. Ministeriums der geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten, die competente gerichtliche Behörde anzugehen, könne daher in keinem andern Sinne, als in dem angedeuteten, genommen werden. —

Allein der Erfolg war leider kein anderer, als nachstehender:

„Der Ehefrau des Einwohners H. W., Caroline, geb. K., wird auf deren, am 27. d. M. dahier eingebrachte, wiederholte Vorstellung wegen Scheidung, damit zur Resolution ertheilt: daß, da Königl. Consistorium sich fortwährend aus den, in der Resolution vom 30. Mai. v. J. angeführten Gründen als competent in dieser Angelegenheit nicht betrachten könne, dasselbe billig Bedenken tragen müsse, auf das wiederholt angebrachte Gesuch einzugehen und demselben daher nicht zu deferiren stehe. —"

Hannover, den 29. August 1839.

Königlich-Hannoversches Consistorium.

Jochmus.

Hiermit schließt der zweite Act des traurigen Drama's. Die Lage der Bittstellerin war in der That höchst beklagenswerth. Im gerechten Unmuthe über das traurige Schwanken der bisher angegangenen Behörden, entwarf

Unterzeichneter, als Rechtsconsulent der Supplicantin, stehenden Fußes folgende Vorstellung an die Majestät des Königs; sie lautete einfach und treuherzig, und ist ein schöner Beweis, daß die Wahrheit selbst vor der Majestät keiner Phrasen und Schminke bedarf, um Gehör zu finden.

An
die Majestät des Königs
von Hannover.

Großmächtigster König!

Durchlauchtigster Fürst und Herr!

Laut eines vor Königlichem katholischen Consistorio zu Hildesheim untern 26. Februar d. J. ergangenen und, wie die Anlagen A. und B. ausweisen, seit dem 20sten April rechtskräftig gewordenen Decrets bin ich von meinem in rubro genannten Ehemanne für immer von Tisch und Bett geschieden.

Der Grund jener, wider meinen Ehemann eingeleiteten Scheidungsklage war mehrfacher, vom Beklagten begangener Ehebruch; da inzwischen der treubrüchige Gatte der katholischen Religion zugethan ist, so konnte ich nach den Lehren dieser Kirche nichts anders bewirken, als beständige Trennung von Tisch und Bett.

Indeß ich für meine Person bekenne mich nicht zur katholischen Religion, ich bin Protestantin. Hieraus folgt, daß ich weder direct, noch indirect genöthigt werden kann, nach den Glaubenslehren der katholischen Kirche in sofern zu leben, als ich, gleich meinem geschiedenen Manne, Zeit meines Lebens ehelos zu bleiben genöthig werde. —

Digitized by Google

Unter Anschluß der Anlagen A. und B., wandte ich mich daher am 29. Mai d. J. an Ew. Majestät Consistorium zu Hannover mit der Bitte:

in Beziehung auf mich, in der Sache völlige Scheidung auszusprechen,

oder doch

für den Fall, daß ich zur zweiten Ehe zu schreiten beabsichtigte, sich dahin auszusprechen, daß mir dieserwegen kein kirchliches Impediment entgegenstände.

Ew. Majestät Consistorium wies in einer Verfügung vom 30. Mai d. J. die Sache von sich ab, und bezeichnete mir Ew. Majestät Ministerium der geistlichen Angelegenheiten und des Unterrichts als die zuständige Behörde. Auf meine desfallsige Vorstellung wurde mir inzwischen unterm 30. Julius aus fraglichem Ministerio zur Resolution: wie ich mich an die competente gerichtliche Behörde zu wenden hätte.

Ich fand hierin die Ansicht von der ausschließlichen Competenz Ew. Majestät Consistorii ausgesprochen; — ich trug, unter Beilegung der ministeriellen Verfügung vom 30. Julius, demnach abermals bei diesem hohen Collegio darauf an, meine Bitte vom 29sten Mai zu erhören. Indeß Ew. Majestät Consistorium zu Hannover hat sich unterm 29. August d. J. abermals für incompetent erklärt, und ist eine traurige Folge davon die:

daß ich, eine geborne und erzogene Protestantin, auf dem Puncte stehe, wider Willen nach Principien der Katholiken zu leben, falls ich es nicht erreiche, daß in Beziehung auf mich völlige Scheidung, und zwar mit der Gestattung einer zweiten Ehe, ausgesprochen wird.

Digitized by Google

Ich habe in meiner Vorstellung vom 20. August d. J., Ew. Majestät Consistorio zu zeigen mir gestattet:

1) daß der katholische Lehrbegriff von unbedingter Unauflösbarkeit der Ehe, mich, als Protestantin nicht binden könne:

und das um so weniger:

2) als jener Begriff der katholischen Kirche ein reiner Glaubens-Punct, und daher

3) in vielen Staaten Deutschlands und ganz besonders im Preußischen, es lediglich dem Gewissen der Parteien überlassen sei, dem fraglichen Dogma von der Unzertrennlichkeit des Ehebandes nachzuleben oder nicht.

Ich führte ferner an:

4) daß die bei den Katholiken übliche eheliche Trennung von Tisch und Bett der protestantischen Scheidung quoad vinculum matrimonii, der Natur des ehelichen Verhältnisses nach, gleich stehe; dieser Grundsatz in verschiedenen deutschen Bundesstaaten und besonders im Groß-Herzogthume Weimar, so wie in den Preußischen Landen gesetzlich ausgesprochen, ja in letzterem Königreiche bei Streitigkeiten unter Eheleuten verschiedener Religion, Erkenntnisse, welche auf bloße Trennung von Tisch und Bett lauten, ausdrücklich verbeten seien.

Aller dieser Gründe ungeachtet, bin ich bisher dennoch ungehört geblieben.

Weder das, was die Natur der Sache an die Hand giebt, noch das, was die Billigkeit auf seiner Seite hat, ist für mich zweckfoderlich gewesen. Ich bemerkte zu dem Ende in meiner unterthänigen Vorstellung an Ew.

Majestät Consistorium, nämlich, daß ich von meinem Manne auf den Grund vielfach von selbigem begangenen Ehebruchs geschieden sei; daß derselbe volle 16 Jahre von mir entfernt gelebt, sich um mich so wenig, wie um sein Kind bekümmert und sein heilloses Wesen mit verschiedenen Concubinen auf die empörendste Weise getrieben habe; ich hob hervor, daß, da ausweislich der Acten dieser von meinem Manne wiederholte Ehebruch constirt sei, gerade dasjenige Gesetz Platz greife, auf den Grund dessen bei den Protestanten unbedingt völlige Scheidung erfolge und dem unschuldigen Gatten die Wiederverheirathung unbedenklich gestattet würde; ich ließ nicht unerwähnt, daß ich jetzt eine Gelegenheit gefunden hätte, den Rest meiner Lebens-Tage in der Nähe eines meiner würdigen Kinder zu verleben; daß mir indeß zur Erreichung Dessen die Lehre einer Kirche, die nicht die meinige sei, unmöglich entgegen stehen könnte, und wiederholte ich schließlich, daß durch Vermittelung Ew. Majestät Consistorium der unerhörte Fall vermieden werden möge, mich eine Protestantin indirect gezwungen würde, noch katholischen Lehrbegriffen zu leben.

Ich habe durch meine eindringlichsten Vor- und Anträge nichts weiter gewonnen, als die Einsicht von der Nothwendigkeit, mein Schicksal in die Hände meines erhabenen Landes-Vaters zu legen.

Ich bitte an den Stufen des Thrones fußfällig,

daß die Majestät des Königs die Gnade üben möge, kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit und resp. Oberbischöflicher Gewalt, den Lehren der protestantischen Kirche im Königreiche dadurch Anerkennung zu verschaffen, daß die zwischen

meinem Manne und mir bisher bestandene, von katholischer Seite bloß quoad thorum et mensam getrennte Ehe, völlig aufgelöst und mir die Erlaubniß gestattet werde, zur zweiten Ehe zu schreiten.

In tiefster Unterwürfigkeit erstirbt

der Majestät des Königs

allerunterthänigst

C. K. verehelicht gewesene W.

Bittstellerin war glücklich genug, nachstehende Allerhöchste Resolution zu erhalten:

Der von Tisch und Bett für immer geschiedenen protestantischen Ehefrau des katholischen Einwohners W. Caroline, geb. K. zu Gr. F. wird auf die Vorstellungen vom 20. Juni v. J. und 24. v. M. hiedurch eröffnet, daß Seine Majestät der König allergnädigst geruhet haben, Kraft der Allerhöchst Ihnen zustehenden landesherrlichen und oberbischöflichen Gewalt die Ehe des Einwohners H. W. in Gr. F. mit der obengenannten Bittstellerin, in Beziehung auf die Letztere für völlig getrennt und aufgelöst zu erklären, auch dabei zu bemerken, daß die Befugniß der Bittstellerin zur Eingehung einer andern Ehe sich hieraus von selbst ergebe.

Hannover, den 28. September 1840.

Königlich-Hannoversches Ministerium der geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten.

Stralenheim.

Digitized by Google

II. Beitrag zu der Lehre von der Appellabilität.

Dem gemeinen Rechte nach, ist nur wider End-Erkenntnisse und beweisauflegende Bescheide Appellation zulässig,

l. 2. de Appell. rec. vel. non (49. 5.)

ein Princip, welches in die Reichsgesetzgebung und in unser älteres Landes-Proceßrecht übergegangen ist.

Es lag in dieser Vorschrift augenfällig ein großer Uebelstand, denn den Gerichten stand die Befugniß zu, eine Klage in die, von dem Gerichte für zutreffend erachtete Proceßart über zu leiten, so daß Bescheide nicht selten vorkamen, welche auf eine Bitte um den Executivproceß oder um eine sonstige schleunige Proceßart decretirten, daß statt des Gebetenen dem Beklagten aufgegeben werde, sich auf die angestellte Klage vernehmen zu lassen und wider einen solchen Bescheid gab es dann kein Rechtsmittel. Kaum wird es einer Nachweisung darüber bedürfen, daß unter Umständen eine langsame Proceßart, ja daß jede irgend erhebliche Verzögerung, dem Verluste des Streitobjectes gleich sei, und es scheint, daß diese Ansicht sich bei der Abfassung der U.-G.-O. geltend gemacht habe, denn diese läßt Appellation gegen jeden Bescheid in appellabeln Sachen zu, welcher eine, dem Appellanten zum Nachtheile gereichende Verfügung enthält. Dem betreffenden §. 142 der U.-G.-O. ist jedoch die Beschränkung hinzu gefügt: „Decrete, welche nicht lediglich zur Leitung des Verfahrens dienen," und damit ist der Anlaß zu den verschiedenartigsten Interpretationen, also zu neuer Unsicherheit des Rechtes gegeben, weil das Gesetz den Begriff derartiger Decrete nicht feststellt. Verfasser hält es daher nicht eben für überflüssig, wenn

Digitized by Google

er die Entscheidung folgenden Rechtsfalles mittheilt, der außerdem noch einige interessante Seiten hat, deren Ermittelung jedoch der Abstraction des Lesers überlassen bleibt.

Eine Wittwe hatte dem A. ihr gesammtes Vermögen gegen die Verpflichtung gerichtlich geschenkt, sie bis an ihr Ende zu erhalten, hatte sich indessen kurze Zeit darauf von dem A. entfernt und dem B. zugewendet. Bei Anlaß eines Rechtsstreites, mittelst dessen B. als Mandatar der Wittwe bei dem Stadtgerichte zu H. eine Forderung einklagte, intervenirte A., exhibirte zu Begründung seiner Intervention den, mit der Wittwe abgeschlossenen Schenkungsvertrag, welchen B. am 13. Januar 1836 recognoscirte. Die Wittwe verstarb 1837 in der Wohnung des B., und nun trat A. am 22. Febr. 1838 mit verschiedenen Ansprüchen aus Rechten der Verstorbenen wider B. bei dessen zuständiger Obrigkeit, einem Untergerichte, auf, wobei er sich wegen seiner Legitimation auf den gerichtlich bestätigten Schenkungsvertrag, unter Anführung des Tages seiner Errichtung, bezog.

Am $\frac{26. \text{ Februar}}{7. \text{ März}}$ erging Communicativbescheid cum termino von 3 Wochen ad excipiendum, jedoch mit Hinweglassung jeden Präjudizes, A. bat daher um angemessene Emendation. Am Tage des Ablaufes dieser Frist trug der Beklagte auf Vorlage jenes Vertrages an, weil es ihm nicht anzusinnen sei, sich den Kosten eines weitaussehenden Rechtsstreites zu unterziehen, ohne daß die Activlegitimation außer Zweifel gestellt sei.

Dem Gerichte war jener Vertrag bereits wegen eines andern Zweckes überreicht, dasselbe erkannte daher dem B. mittelst Decretes vom $\frac{29. \text{ März}}{7. \text{ April}}$ ex officio Ab-

Digitized by Google

schrift, und schrieb 14tägige peremtorische Frist zu seiner Vernehmlassung vor. Am letzten Tage dieser Frist zeigte B. an, daß er eine Widerklage beabsichtige, wozu es der Zusammenstellung mancher Thatsachen bedürfe, daß es ihm daher nicht möglich sei, intra praefixum zu verhandlen, er also um ferners Frist von 14 Tagen bitte. Mittelst Decretes vom 14. April wurde diese, und zwar ab insinuato, bewilligt. Genau am Tage des Ablaufes dieser Frist am 12. Mai, stellte B. vor, daß es ihm, aller angewendeteten Mühe ungeachtet, bei seinen überhäuften Arbeiten, bis dahin nicht möglich gewesen sei, die Materialien zu Lösung seiner Aufgabe zu sammlen, weshalb er unter diesen Umständen um eine Prorogation von 14 Tagen bitte. „Vorkommenden Umständen nach," erfolgte die Bewilligung dieses Antrages am 15. Mai, jedoch wurde terminus a quo nicht vom Ablauf der letzten Frist, sondern a dato decreti bestimmt.

Nunmehr riß dem Anwalde des A. der Geduldsfaden, er deducirte am 19. Mai, daß bereits 4, größtentheils ohne gesetzlich begründete Motive, zusammen 82 Tage umfassende Fristen ertheilt seien, daß er daher bitte, die zuletzt bewilligte Frist als nicht gestattet anzusehen, und die angedrheten Präjudicien zu realisiren.

Am 28. Mai endlich erfolgte die Production der lange erwarteten Arbeit. Der Antrag des A. vom 19. Mai, wurde mittelst Bescheides vom 30. Mai dem B. zur Nachricht, des Letztern Eingabe aber dem A. zur weiteren Verhandlung, dasmal jedoch sofort unter Androhung der gesetzlichen Nachtheile mitgetheilt.

Wider diesen Bescheid führte A. bei der Königlichen Justiz-Canzlei zu Hannover appellando die Beschwerde aus, daß seinem Antrage vom 19. Mai nicht pure

Digitized by Google

statt gegeben, und daß die erhobene Widerklage zu einer gleichzeitigen Verhandlung zugelassen sei, indessen wurde am 29. August 1838 unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten rejectorisch erkannt, weil wider das angeblich gravirende Decret als ein rein proceßleitendes, Appellation nicht zulässig sei.

Auf die Beschwerde: daß der Appellation von judicio a quo nicht deferirt, und daß A. in die Kosten der Instanz verurtheilt sei, erkannte Königliches Oberappellations-Gericht, nachdem die Acten am $\frac{27.\ \text{Novbr.}}{10.\ \text{Decbr.}}$ 1838 eingegangen waren, unter dem 1. April d. J. (1841): „Wenn wider den . . . Bescheid nach Vorschrift der U.-G.-O. §. 144. die Appellation allerdings zulässig ist, indem derselbe offenbar dem Imploranten zum wesentlichen Nachtheile gereichen kann, es daher keine Billigung verdient, daß besagter Bescheid . . . für rein proceßleitend gehalten, auch demgemäß die Imploranten zurückgewiesen worden sind, ... , so habt ihr unter gänzlicher Beseitigung des decreti a quo . . . . und unter Verurtheilung des Imploraten in die, den Imploranten durch diesen Bescheid bei euch verursachten Kosten, die Appellation der Imploranten als an euch devolvirt anzusehen, und hinsichtlich der Materialien die rückständige Entscheidung abzugeben.

Zu erwarten ist freilich, daß das Mittelgericht der Appellationsbeschwerde deferiren werde, eben so war zu erwarten, daß dasselbe Gericht keinen Anlaß zu der Verfügung des höchsten Gerichtshofes ertheilt hätte, es besteht daher keine Bürgschaft dafür, daß jener Hoffnung entsprochen werde, es kann folglich eine zweite Berufung nothwendig werden, durch welche dem Clienten

Digitized by Google

des Einsenders, abermals eine Zeit von etwa 2½ Jahren verloren geht. Diese Leute sind arm, haben zahlreiche Familie, und würden ihren Kindern eine angemessene Erziehung geben können, wenn sie den in Rede stehenden Streit erfolgreich und rasch zu Ende führten.

Sollte denn eine Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens in den oberen Instanzen gar nicht ausführbar sein? Es ist bekannt, daß die Zögerung in den Entscheidungen dieser Behörden nicht in einem Mangel an Fleiße oder an gutem Willen liege, sondern in der Ueberhäufung mit Arbeiten, während einer Verstärkung des Personals unübersteigliche Hindernisse entgegenstehen. Meines Erachtens liegt wenig daran, ob sieben oder ob drei Richter entscheiden, wenn nur jeder Einzelne tüchtig qualificirt ist. Eben so dürfte es wenig erheblich sein, ob dem Collegio Vortrag über Bewilligung oder Nichtbewilligung einer Frist, einen Communicationsbescheid, und über die, behuf Einforderung der Acten erforderlichen Erwägungen erstattet würde, vielmehr scheint es zu genügen, wenn dem, für eine bestimmte Sache bestellten Referenten in dieser Beziehung das Recht der selbstständigen Verfügung überlassen wird, steht es ihm nur frei, in zweifelhaften Fällen über derartige Fragen Vortrag zu halten.

(Schluß folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 6.

Entscheidung des K. Staatsraths vom 6. März 1841, in einem Competenz-Conflicte zwischen der K. Justiz-Canzlei und der K. Landdrostei zu Stade, über die Befugniß der letztern, der erstern unmittelbar untergebene Personen ohne Requisition derselben in einer sicherheitspolicilichen Untersuchungs-Sache, behuf Zeugniß-Ablage, direct vorzuladen.

Entscheidung.

Den Competenz-Conflict, welcher zwischen der Königlichen Justiz-Canzlei zu Stade und der Königlichen Landdrostei daselbst, über die von der letztern unmittelbar erlassene Vorladung des * * zur Ablegung eines Zeugnisses in der, wegen Störung der öffentlichen Ruhe zum * * eingeleiteten sicherheitspolicilichen Untersuchungs-Sache, entstanden ist, entscheidet der Königliche Staatsrath dahin:

daß die Königliche Landdrostei bei der von ihr direct erlassenen Vorladung des * * behuf seines Zeugnisses in der vorbezeichneten Untersuchungs-Sache sich innerhalb der Grenzen ihrer amtlichen Zuständigkeit gehalten hat,

weil den Königlichen Landdrosteien die Handhabung der allgemeinen Sicherheits-Polizei inner-

Digitized by Google

halb ihres Verwaltungsbezirks, ohne Unterschied des Orts und der Person, unabhängig von den Gerichten zusteht, denselben folglich in den Grenzen ihres Verwaltungsbezirks die Machtvollkommenheit nicht versagt werden kann, die behuf Erhaltung, Wiederherstellung und Sicherung der öffentlichen Ruhe erforderlichen polizeilichen Maaßnahmen, nicht nur in Ansehung derjenigen Unterthanen, welche der Störung der öffentlichen Ruhe verdächtig, sondern auch in Ansehung derjenigen Unterthanen, welche darüber als Zeugen Aufklärung zu geben befähigt sein mögen, selbstständig und unmittelbar auszuüben, nöthigenfalls aber diesen Maaßnahmen Nachdruck zu gewähren.

Beschlossen in der Section für Entscheidung der Competenz-Conflicte.

Hannover, den 6. März 1841.

Der Königliche Staatsrath.

Bernhard, Prinz zu Solms-Braunfels,

Werlhof, General-Secretair des K. Staats-Raths.

I. Beitrag zu der Lehre von der Appellabilität.

(Schluß)

Ferner dürfte es bei weitem zuträglicher sein, wenn als Regel feststände, daß alle und jede Handlungen der Partheien, in einem und demselben Streite, bei dem Gerichte erster Instanz vorgenommen, und von diesem an das zutreffende Obergericht eingesendet würden, denn dadurch ersparten die Partheien nicht nur die, in dieser

Beziehung völlig entbehrliche Besoldung der Ober-Gerichts-Procuratoren, sondern auch die Kosten und die Zeit, welche durch die Anstrengungen verloren gehen, sich die Ueberzeugung von dem Verfolge eingewendeter Appellation zu verschaffen.

Dabei liegt es auf der Hand, daß Beschwerden wegen verzögerter Justiz, oder über Excesse eines Gerichtes dieser Regel nicht unterliegen dürften, auch daß die Mittelgerichte die abgestatteten Relationen, — scheuen sie sich einmal, diese den Partheien mitzutheilen, — den remittirten Acten, zum etwaigen Gebrauche bei dem höchsten Gerichte versiegelt beigefügt werden. Die Appellation devolvirt in thesi eine Streitsache an das Obergericht, warum erkannte dieses in unserm Falle nicht sofort über die Materialien der Appellation?

Wäre unsere Klage in erster Instanz bei dem Mittelgerichte angebracht, und von diesem so behandelt, wie von dem Gerichte erster Instanz, so gab es für meine Clienten keine Abhülfe.

Daß somit eine Gleichheit des Proceßrechtes so lange nicht zu erreichen steht, bis unsere Legislation sich zu der wahrlich nicht sehr bedeutenden Anstrengung aufschwingt, ein gleichmäßiges Proceßrecht für sämmtliche Instanzen zu constituiren, leuchtet ein.

Ferner ist es zu beklagen, daß der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung noch immer nicht der, ihr eigenthümliche, pseudo-gemeinrechtliche Grund für Kostencompensation entnommen ist, daß die unterliegende Parthei ein günstiges Erkenntniß für sich hat.

Endlich bietet unser Fall Stoff zu der Frage, warum unsere Gerichte so ganz offenbare Verschleppungen einer Sache, wie sie bei der vorliegenden eingetreten sind,

Digitized by Google

nicht als eine, ex officio zu ahndende, Widerrechtlichkeit auffassen, und sie an dem Urheber und Begünstiger gebührend bestrafen.

II. Sind die Bestimmungen des Römischen Rechts über die nachtheiligen Folgen der zweiten Ehe auch auf diejenigen Vortheile anwendbar, welche der Zweitheirathende nach dem statutarischen oder Gewohnheitsrechte, in Folge der allgemeinen oder partiellen Gütergemeinschaft, in welcher er mit dem Verstorbenen gelebt, erworben?

§. 1.

Den Römern war schon vor Einführung des Christenthums die Ansicht nicht fremd, daß es namentlich den Frauen zum Ruhm gereiche [1]), wenn sie nach dem Tode des Mannes sich nicht anderweit verheiratheten, vielmehr sein Andenken im Wittwenstande ehrten, und nur der Sorge für sein Haus, die Erziehung seiner Kinder lebten.

Plutarch [2]) preiset die Cornelia, weil sie nach dem Tode des Mannes nur der geistigen und leiblichen Pflege

1) Es bezeugt dies unter andern auch Tertullian de exst. exhort. c. 13. Monogamia apud ethnicos in summo honore est, ut et virginibus nubentibus univira pronuba adhibeatur et sic auspicii initium est. Item in quibusdam sollennibus et auspiciis ac prior sit univirae locus.
cf. Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts, Bd. 2. S. 645 — 648.

2) Vgl. Glucks Einleitung.

der Kinder, nur dem Dienste des Hauses die Tage gewidmet und dabei so viele Liebe, so große Klugheit, so seltne Selbstverleugnung auch dadurch bewiesen, daß sie den König Ptolomäus, der das Diadem mit ihr habe theilen wollen, zurückgewiesen.

Als an die Stelle der Occia, welche 57 Jahre ohne allen Tadel dem Vestalischen Gottesdienste vorgestanden, eine Jungfrau gewählt werden sollte, ward der Tochter des Pollio aus dem Grunde der Vorzug gegeben, weil die Mutter sich nicht anderweit verheirathet hatte [3]).

Bürgerliche Nachtheile waren aber mit der zweiten Ehe nicht verbunden, denn der practische Römer begriff wohl, daß der Staat nicht die höchsten Anforderungen der Sittlichkeit und Selbstverleugnung an seine Bürger stellen, darum auch nicht den mit Strafe bedrohen dürfe, welcher nicht bis zu der Stufe der Vollkommenheit, die ihm als die höchste erschien, hinaufsteige. Von solchen Ansichten sagte sich aber Roma's Gewaltherrscher, seit das Christenthum zur Staatsreligion geworden, los, wenn gleich sie sich mit seltenen Ausnahmen nur ein todtes Christenthum angeeignet, von einem Einflusse auf ihre Handlungen als Herrscher, Bürger und Menschen die Geschichte nur Weniges zu erzählen weiß.

Mit dem Ascetismus, der, wie er auch dem Christenthume, und seinem lebendig machenden Geiste fremd, sehr bald in der christlichen Kirche auftauchte, entstanden die irrigsten Ansichten über das Leben, eine überspannte Meinung von der hohen Würde eines rein beschaulichen, jeder practischen Thätigkeit entfremdeten Lebens und von

3) Tacit. Ann. L. 2. c. 86.

dem Verderbnisse der Welt, der Sündhaftigkeit aller Freuden die der Schöpfer mit so reicher Hand den Menschen dargeboten, Irrthümer, die auf die meisten Verhältnisse, auf Wissenschaft und Kunst nachtheilig einwirkten und von denen die heutige Zeit noch die Nachwehen empfindet. Wundern mag man sich daher nicht, wenn man selbst die Verbindung, welche ihre höchste Weihe durch das Christenthum erhalten mit verdächtigem Blick anschielt und soweit von dem ewigen Wege der Wahrheit abgeleitet wurde, daß man die Ehelosigkeit als ein Verdienst pries, das viele andere Sünden überwog, wodurch man wohl gar befähigt ward, ein sonst nicht ruhmwürdiges Leben auszugleichen, und durch einen Scheinverdienst wahrhafte Laster aufzuheben [4].

---

4) Neanders Geschichte der christlichen Kirche, Bd. 2. Abth. 2. S. 478, Bd. 1. Abth. 2. S. 474 u. 475. „Clemens von Alexandrien, sagt sehr wahr: Der Glaube ist der Besitz nicht der Weltweisen, sondern der in Gott Weisen. Der Glaube wird auch ohne Buchstaben gelernt. Die Schrift, womit er ins Herz geschrieben wird, eine Schrift für jeden Ungelehrten und doch eine göttliche Schrift — heißt Liebe."

Von der andern Seite, bemerkt Neander zu diesen Worten, bildete sich eine einseitige asketische Richtung des sittlichen Geistes, welche auf eine falsche Weise das Göttliche dem Menschlichen entgegenstellte, welche die Bestimmung und den Character des Christenthums, alle rein menschlichen Verhältnisse zu durchdringen und zu verklären, verkannte, — welche in den Lasten und Enthaltungen ein Verdienst vor Gott und vor den Menschen suchte, — welche dem ehelichen, gesetzlichen Leben eine besondere Heiligkeit zuschrieb, und eine höhere Stufe der zukünftigen Seligkeit demselben verhieß. Aus diesem Wahne, verbunden mit der falschen Vorstellung von einem besonderen Priesterthume, und einer besonderen

Es war daher eine ganz natürliche Folge dieser Verkehrtheit, daß man der zweiten Ehe noch abholder ward, und sie wohl gar als eine anständige Hurerei (honesta fornicatio) verschrie. Schon im 2ten Jahrhundert trat die Kirche der zweiten Ehe feindlich entgegen. Im 4ten Jahrhundert bestimmt schon eine Synode zu Caesarea, daß diejenigen, die zum zweiten Male sich verheiratheten, Buße thun sollten [5]).

Dieser Wahn blieb aber nicht in der Zelle der Geistlichen. Nachdem das Christenthum siegreich aus den Diocletianischen Verfolgungen hervorgegangen, Constantin den Maxentius besiegt und sich öffentlich für die Christen erklärt, berief er diese vorzugsweise zu den angesehensten Staatsämtern und Statthalterschaften in den Provinzen. In seiner nächsten Umgebung befanden sich die Bischöfe und von ihren Meinungen konnte er, der das Aeußerliche der Kirche gerne unterstützte, in dem Aeußerlichen schon das Wesen des Christenthums zu finden hoffte, und selbst an den theologischen Streitigkeiten

Pristercaste in der christlichen Kirche, keimte, im Verlauf des dritten Jahrhunderts, nach und nach der Irrthum hervor, daß ähnliches Leben zur Heiligkeit des geistlichen Standes gehöre. Die Einbildung von der Verdienstlichkeit einer solchen Lebensweise, die Ehre, welche man dadurch bei den Menschen erhielt, vielleicht auch hin und wieder die Hoffnung, auf solche Weise ohne Mühe reichlichen Unterhalt durch die Verehrung der Gemeinde zu gewinnen, bewog nun Manche in den Stand, der allein dem Herrn geweihten Jungfrauen einzutreten. Daher denn bei solchen alle Art weiblicher Eitelkeit, genährt durch die stets den Menschen gefährliche allgemeine Verehrung unter dem äußerlichen Scheine der Heiligkeit, ihr Wesen trieb.

5) Plan's Gesch. der christlichen kirchlichen Verf. Bd. I. S. 503.

Theil nahm 5a.) sich nicht frei halten. Erknüpfte daher im Geiste seiner Bischöfe an die zweite Ehe nachtheilige Folgen, entzog dem Vater, der sich anderweit verheirathete,

---

5a.) cf. Eusebius de vita Constantini (Bd. 2. S. 45, 46); auch die vortreffliche Darstellung der Tugenden und Laster des Kaisers Constantin, seines Scheinwesens und Hochmuths, von Gibbon. (Geschichte des Verfalls und Untergangs des römischen Reichs, übersetzt von Schreiter. Bd. 4. S. 152), welcher nachweiset, daß Gründe der Politik, vornehmlich der unbedingte Gehorsam, welchen das Christenthum predigte und die Christen den Despoten gegenüber, selbst unter einem Nero übten, zunächst den Constantin bestimmten, sie zu begünstigen.

Neander (a. a. O. S. 60, 61), faßt sein Bild unchristlicher Beziehung in folgenden treffenden Zügen zusammen:

„Es schmeichelte seiner Eitelkeit der Liebling Gottes zu sein, durch den er das Reich der bösen Geister (der heidnischen Götter) stürzen wollte. Die Männer seiner christlichen Umgebung thaten gewiß das Ihrige, um ihn in diesem Glauben zu befestigen, wie sie zum Theil selbst sich Dies eingebildet hatten, bestochen durch den äußerlichen Glanz, der den Kaiser umgab, und der von ihm auf die äußere Kirche überging, durch das, was die Kaisermacht, dem nichts mehr entgegenstand, dem äußerlichen Interesse der Kirche gewähren konnte. Freilich hätte Constantin inne werden sollen, daß es ihm nicht sowohl um die Sache Gottes, als um die Befriedigung seines Ehrgeizes und seiner Herrschaft zu thun war, daß Treulosigkeiten und Ausbrüche unedler Rachsucht oder Handlungen despotischen Argwohns, wie seine politischen Handlungen vorkamen, nicht zu einem Werkzeuge und Knechte Gottes, wie er sein wollte, passen; aber es war hier die traurige Selbsttäuschung und Selbstbelügung, die Heuchelei vor dem eigenen Gewissen, die bei den Mächtigen der Erde, welche die Religion zur Losung führen, so oft sich findet, und die so leicht sich bei ihnen einschleicht und Herrschaft gewinnt, weil so schwer die Wahrheit

Digitized by Google

den Nießbrauch des mütterlichen Vermögens, der Mutter das Recht, die den Kindern erster Ehe gemachten Schenkungen zu revociren. Das System wurde unter Theodos dem Ersten [6]) weiter ausgebildet, und erhielt seine Vollendung unter Justinian, welcher von den [7]) Hof-

durch die Menge des Scheins, der sie umgiebt, hindurch dringen kann, weil so viele ihnen naheten, welche selbst durch den Schein geblendet, noch mehr durch den Schein sie blendeten, weil keiner ihnen nahte, der die Unbefangenheit oder den Muth hatte, den Schein ihnen aufzudecken, Schein von Wahrheit sie unterscheiden zu lehren. Das gilt auch von dem Constantin."

Erklärbar werden wir das finden, wenn wir wissen, daß die niedrigste Lackeien-Natur im Bischofs Mantel an seinem Hofe, wo er zuerst einen systematisch organisirten Hofstaat eingeführt, und seinem ersten Diener (magister officiorum) Agenten (agentes in rebus), welche das Betragen der obrigkeitlichen Personen und der Bürger auskundschaften und darüber berichten mußten, die sehr bald als des Kaisers Augen und die Geißel des Volks betrachtet wurden, beiordnete, umherging, und die Schmeichelei so weit trieb, daß sie dem Imperator die Aussicht stellte, er werde wie auf Erden unumschränkt, so im Himmel mit dem Sohne Gottes regieren, eine Schmeichelei die er in scheinbarer Demuth, da er nur ein Knecht des Gottmenschen sein wolle, zurückwies.

cf. Neander S. 47. Gibbon l. c. Bd. 4. S. 107—123.

6) Cod. Theod. Lib. 3 Tit. 8.

7) de Rhoer dissert. de effectu relig. christ. in jurispr. rom. Pag. 238—247.

„Antequam vero Christiana religio publica esse coepisset, in jure civili romano dispositiones tales quae his qui secundas nuptias contrahunt inimivae sunt ego invenio nullas, nequidem illas, quae referri quaeunt ad favores liberorum primi matrimonii, quaeles vulgo nuptiarum secundarum poenae ab interpretibus juris civilis vocari solent. —

juristen und Hofrichtern der Große genannt wurde und dessen Regierung sich auch dadurch auszeichnete, daß er die 7 letzten Lehrer der Weltsweisheit an der Hochschule zu Athen entfernte, 7 a.) und der Schule selbst ewiges Stillschweigen auferlegte.

Die Tendenz aller dieser Gesetze, geht jedoch nur dahin, den Kindern erster Ehe das Vermögen zu sichern, welches an den conjux binubus von dem andern Ehegatten gekommen war. Auf diese Weise hat sich die neueste römische Legislation über die Nachtheile der zweiten Ehe gebildet, und auch sie trägt noch deutlich an sich die Merkmale ihrer geschichtlichen Entstehung.

§. 2.

Anderen Ursachen verdankte aber die Gütergemeinschaft ihre Entstehung.

Das Christenthum hat sich am lautersten in dem Leben der Völker germanischen Stammes fortgebildet, und hier vorzüglich seine alle weltliche Verhältnisse durchdringende und erneuernde Kraft bewährt.

At quum Christiani principes imperia praeesse coepissent, consultum non tantum accurrate fuit liberis, ex priore matrimonio susceptis, sed re vera odiosae esse coeperunt secundae nuptiae, maxime feminarum, quod nemo mirabitur qui doctrinam Theologorum, qui his temporibus floruerunt, novit et de eorum in republica auctoritate est persuasus.

7 a.) Ihre Namen sind der Nachwelt erhalten: Diogenes, Hermias, Eulalius, Priscian, Damascius, Isidor und Simplicus. Des letztern Schriften, unter denen der Commentar über den Epictet die ausgezeichnetste ist, sind noch vorhanden.

cf. Gibbon I. c. Bd. 10 S. 83.

Digitized by Google

Im alten Germanien nahm schon vor Einführung des Christenthums das Weib eine würdigere Stellung im bürgerlichen Leben ein, wie in Rom, wo der Ehemann zum Herrn und Richter über Leben und Tod der Frau erhoben und sie ganz wie eine Sache in das Eigenthum des Mannes überging (in manum conveniit) daher binnen Jahresfrist durch Verjährung erworben werden konnte und diese Verjährung selbst in späterer Zeit durch eine 3tägige Abwesenheit unterbrochen werden mußte. Wie Sachen nicht des Eigenthum-Erwerbes fähig sind, so erwarb, erbte die Frau nur dem Mann. Er hatte freie Gewalt diese leichte Verbindung zu lösen und selbst in späterer Zeit würdigte die Leichtigkeit der Ehescheidungen eine der heiligsten Verbindungen des menschlichen Geschlechts zu einer vorübergehenden Gemeinschaft des Vortheils und der Sinnenlust herab *).

Justinian der 2te, Justinians Nachfolger, mußte den dringenden Bitten seiner Unterthanen nachgeben, und die Ehescheidung mit beider Einwilligung wieder herstellen **). Darum war es hier im öffentlichen, selbst im Interesse der Kinder dringend erforderlich, an die 2te Ehe Nachtheile zu knüpfen, wodurch das Vermögen der letzteren gesichert wurde.

Welch ganz anderes Bild giebt die Geschichte über das deutsche Weib und über die Ehe unserer Ahnvordern.

*) sic fiunt octo mariti.
Quinque per autumnos. Juvenal. Satir. VI. 229.
Hieronimus sah zu Rom einen Mann im Triumphe seine 25ste Frau begraben, die schon 22 seiner nicht so rüstigen Vorgänger zur Grube befördert hatte (Opp. T. I. p. 90).

**) Nov. 140. Jedoch ungeachtet Justinians beste die Scheidungen par mutuelle consentement bekanntlich aufgehoben. N 117. cap. 12. cf. Gibbon a. a. O. Bd. 11. S. 223.

Digitized by Google

Hoch ehrten die alten Germanen das Weib, sie erkannten in ihr das Gottverwandte, und hielten sie begabt mit Prophetengröße. Eine Velleda und andere Jungfrauen lebten froh in der Erinnerung des Volkes. — Sie achteten auf ihren Rath und folgten ihrem Ausspruche.

Ernst ist das Ehebündnig und keine ihrer Sitten ehrenwerther. Nicht das Weib erkaufte sich den Mann durch eine Ausstattung, der Mann brachte sie dem Weibe zu, Geschenke — nicht ausgesucht zum weiblichen Tand, noch zum eitlen Zierath der Neuvermählten, Rinder und ein Roß stattlich aufgezäumt, dann ein Schild sammt Schlachtschwert. Das ist ihnen das stärkste Band, die geheime Weihe der Ehe, heiliger Schutzgeist, (hoc maximum vinculum, haec arcana sacra, hos omingales deos arbitrantur) damit das Weib inne werde, daß sie nicht als Sclavin in das Haus des Mannes trete, sondern ein Geist und ein Leib mit ihm sein solle, ward sie bei der Weihe des Ehebundes, welche als ein Familienfest gefeiert, erinnert, daß sie komme als Genossin der Arbeiten und Gefahren des Mannes (laborum periculorumque socium), um Gleiches in Frieden, Gleiches im Kriege zu tragen, seine Gesinnungen und sein Schicksale zu theilen. In dieser innigen Verbindung sollte sie leben und sterben, und solche Sinnesweise, unentweiht den Kindern und Schwiegertöchtern hinterlassen, auf daß sie wiederum das heilige Erbgut den Enkeln überliefere. So lebten sie unter der Obhut reiner Sitte ohne List und Trug.

Die Wahl der Ehefrau war eine gemeinsame Angelegenheit der Genossenschaft. Auch hierüber rathschlagten sie zu einer Zeit, wo keine Verstellung, und beschlossen

wenn keine Bethörung möglich war. Nur die Neigung knüpfte das glückliche Band. Das Weib stand dem Hauswesen vor, die Kinder halfen ihr, auf sie ging die Kraft der Eltern über, nicht die Amme vertrat der Mutter Stelle, sie selbst gab dem Kinde die erste Nahrung [8]). Wo die Ehe schon eine so würdige Gestalt angenommen, wo die Sitte vorgearbeitet, da fand das Christenthum einen fruchtbaren Boden, und mußte nothwendig das ganze Familienleben noch mehr verklären. Das Weib war schon daran gewöhnt, das Schicksal nicht von dem des Mannes zu trennen, seine Freuden und Leiden zu theilen. „Mann und Weib, die recht und redlich zur Ehe gekommen, da ist nicht Zweiung, es ist nicht denn Ein Leib und Leben" sagt der Schwabenspiegel (256, 2 Lexl [9]).

8) Taciti Annal. c. 8, 18, 22.
cf. Barths Deutschlands Urgeschichte, Bd. 2. S. 334—350.

9) Sehr schön sagt Hegel (Naturrecht §. 161) über die Ehe, daß sie die rechtlich sittliche Liebe ist.
cf. Savigny's System des heut. R. R. Bd. 1. S. 346.
„Das Familienrecht hat drei unzertrennlich vereinigte Gestalten, die natürliche, sittliche und rechtliche. Hieraus folgt, daß die Familienverhältnisse nur zum Theil eine juristische Natur an sich tragen, ja wir müssen hinzusetzen, die juristische Seite ihres Wesens gerade die geringere ist, indem die wichtigere einem ganz andern Gebiete als dem des Rechts angehört.
Allerdings wird nun auch die Nothwendigkeit der Ehe überhaupt (nicht bloß der Monogamie) bestritten, z. B. von Hugo. Naturrecht §. 210—214. Und in der That kann von dem abstrahirenden Verstande das Wesen derselben zerfetzt und durch freie Phantasie irgend ein anderer Zustand an ihrer Stelle erdichtet werden, z. B. eine regellose Geschlechtsliebe, oder Fortpflanzung als Staats-

Digitized by Google

Diese Einheit sollte sich, abgesehen in dem Vermögen, weil auch davon die Schicksale mit abhängen.

In dieser innigen geistigen Verbindung des Mannes und Weibes ist zunächst die Ursache der Gütergemein-

---

Anhalt. Aber der gesunde Lebenssinn aller Völker, wie aller Zeiten und Bildungsstufen, würde diese Behauptung bestätigen, selbst wenn sie nicht in der christlichen Lebensansicht ihre höchste Bewährung gefunden hätte."

Aehnlich macht auch Kant in der Ehe den natürlichen Bestandtheil (Geschlechtstrieb) zum Gegenstand des obligatorischen Verhältnisses. Dieser Trieb findet sich zwar in dem Menschen völlig so, wie in dem Thiere; in dem Menschen aber steht über dem Naturtrieb das höhere sittliche Gesetz, welches alle Theile seines Wesens, also auch diesen Trieb, durchdringen und beherrschen soll, wodurch das Natürliche nicht vernichtet oder geschwächt, sondern zur Theilnahme an dem höhern Elemente des menschlichen Wesens empor gehoben wird.

Auch den Römern lag eine würdige Ansicht von der Ehe nicht fern.

Zur Zeit wie der Freistaat in Jugend- und Mannskraft blühte, hatte die Sitte den heiligen Bund geweiht, und die Gesetzgebung ergänzt und gebessert. Von dieser guten alten Zeit, wie der Römer sie nannte spricht Columella (de re rust. Lib. 12. praef. §. 7. 8.) Erat enim summa reverentia cum concordia et diligentia mixta ... Nihil, conspiciebatur in domo dividuum, nihil quod aut maritus aut femina proprium esse juris sui diceret, sed in commune conspicabatur ab utroque.

Diese alte Zeit hat Modestin vor Augen, wann er den natürlichen und sittlichen Zweck in seinen Rechtsregeln dahin bezeichnet: conjunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.

cf. l. 1. D. de rit. nupt.

schäft, des wechselseitigen Erbrechts der Eheleute zu suchen [9 a.]. Daher sagt der Sachsenspiegel Mann und Weib haben nicht gezweiet Gut bei ihrem Leben.

„Wenn die Decke über den Kopf ist, sind die Eheleute gleich reich.“ „Leib an Leib, Gut an Gut.“ „Wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich mein Gut“ sprachen die alten Rechtssprüchwörter dem Sachsenspiegel nach [10].

Als die Städte gebauet wurden, Handel und Gewerbe dort aufblühten, da war Gütergemeinschaft die nothwendige Bedingung des Credits, der Seele des bürgerlichen Verkehrs. An allen Orten die von den Strömen begrenzt, wo daher Schifffahrt und Verkehr belebt war, wo sich eine freie Gemeindeverfassung, die sicherste Wächterin der alten deutschen Gewohnheiten, entwickelte, — da wurde die Gütergemeinschaft nicht verdrängt durch das ausländische Recht. Dort aber, wo Hofrecht gehalten, wo der Einzelne lebte in strengen Eigenbehörigkeits- oder Meierverhältnissen, unter der Botmäßigkeit des Leib- oder Gutsherrn stand, und eine freiere geistige Erhebung unmöglich gemacht, oder doch sehr entfernt war,

---

Nur zu beklagen, daß die sehr treffende Definition nicht praktisch durchgeführt worden und sie — wie auch ein Theil unserer Romanisten sie erklären — nichts denn eine Verbindung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes geblieben.

cf. Glück's Commentar Bd. 23. S. 116, 117.

9 a.) cf. Hasses Beiträge zur Lehre von der Gütergemeinschaft, S. 60. Sammlung der Hamburgischen Gesetze und Verfassungen. Th. 4. S. 85. sq.

Heineccii dissert. de marit. jut. accurat. uxor. legit.

10) Eisenharts Grundsätze der deutschen Rechte in Sprichwörtern. S. 134, 137.

Digitized by Google

da sind die römische Ansicht, daß Mann und Weib gezweiet Gut haben, und in den wichtigeren Angelegenheiten des Lebens ihr Interesse sich sondern müsse, und damit römisches Dotalrecht, leichter Eingang.

§. 3.

In der Provinz Bremen, haben sich freiere Gemeinde-Verfassungen, an manchen Orten die Gütergemeinschaft, im Alten-Lande die allgemeine, mit allen ihren rechtlichen Wirkungen, erhalten. Wo diese hergebracht, sind beide Eheleute Miteigenthümer des Gesammtgutes, jeder zur Hälfte, nur der Mann ist Verwalter des Ganzen, da er der Frauen Vormund und des Hauses Vorstand ist. Nicht aber in eine strenge Knechtschaft sollte das Weib herabgedrückt, ihr nicht jedes Stimmrecht bei entscheidenden Gegenständen, nicht die Führung des Haushalts genommen werden. Auch jetzt hört der Hausherr gern auf den Rath und die Stimme der Hausfrau. Bei wichtigen Dispositionen, als wenn Immobilien, oder überhaupt erhebliche Rechte veräußert werden sollen, muß die Frau zugezogen werden. Sie vollzieht im Alten-Lande, dem constanten, den deutschen Rechten völlig conformen Gebrauche zufolge, mit den Ueberlassungs- und Theilungs-Vertrag.

(Fortsetzung folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 7.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Sind die Bestimmungen des Römischen Rechts über die nachtheiligen Folgen der zweiten Ehe auch auf diejenigen Vortheile anwendbar, welche der Zweitheirathende nach dem statutarischen oder Gewohnheitsrechte, in Folge der allgemeinen oder partiellen Gütergemeinschaft, in welcher er mit dem Verstorbenen gelebt, erworben?

(Schluß)

Nach dem Tode des Mannes oder der Frau, setzt der Ueberlebende, mit den Kindern die Gütergemeinschaft bis zur zweiten Ehe fort. Diese hat keine andere Wirkung, als die Verpflichtung zur Theilung des gemeinen Guts, nicht die Folgen, welche das römische Recht an dieselbe knüpft, und kann sie schon aus dem alleinigen Grunde nicht haben, weil nach der rechtlichen Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft jeder Ehegatte Miteigenthümer des Gesammtguts ist. Als Miteigenthümer nimmt der Ueberlebende bei der Theilung nur seinen Antheil aus dem Gesammteigenthume heraus, er concurrirt also nur als condominus, nicht als Erbe, es sei denn, daß er außer dem Antheile, den er als condominus zu sich

Digitized by Google

nimmt, noch einen besondern Theil aus der den Verwandten des Verstorbenen zufallenden Hälfte erhielte, in welchem Falle er nur diesen letzten Theil als Erbe, den ersteren als Eigenthümer erhalten würde.

cf. Maurenbrecher l. c. §. 494 und 491.

Wo dies aber, wie im Alten-Lande nicht der Fall, erbt der Ueberlebende keine neue Rechte, denn der Antheil, welcher ihm ausgekehrt wird, war schon sein bei Lebzeiten des Verstorbenen, er nimmt ihn kraft eigenen Rechts (ipso jure) zu sich.

Mit diesen Grundsätzen sind unvereinbar die römischen Vorschriften über die Nachtheile der zweiten Ehe, welche nur den Vermögenstheil treffen, die der Ehegatte, der zur zweiten Ehe schreitet, von dem Verstorbenen erhalten, nicht aber dasjenige Vermögen berühren, welches schon bei Lebzeiten des Verstorbenen das Eigenthum oder Miteigenthum des Ueberlebenden war.

Diese schon hinlänglich durch die Natur der Gütergemeinschaft und ihre Wirkungen gerechtfertigte Theorie, erhält noch mehr durch die Geschichte ihrer Entstehung und der poenarum secundarum nuptiarum ihre Begründung [11]).

Wir haben gesehen, daß die Strafen der zweiten Ehe ganz eigenthümlichen Ursachen ihre Entstehung verdanken, die dort, wo Gütergemeinschaft gilt, überall nicht zutreffen. Die Kinder setzen nach dem Tode des verstorbenen Ehegatten mit dem Ueberlebenden die Gütergemeinschaft fort und diese wird dann erst aufgelöset,

11) Maurenbrecher, §. 499.
Weyer, de comm. bon. P. II. Th. 8. 9.
Lange, von der Gütergemeinschaft, Hptst. 8. §. 7.

Digitized by Google

wenn das Kind zur zweiten Ehe schreitet, dann aber erhält das Kind seine Abfindung aus dem gemeinen Gute, sein abgesondertes Vermögen, und der Ueberlebende das Seine, so daß nicht mehr gesagt werden kann: er besitze noch Vermögen von dem verstorbenen Ehegatten, und die Tendenz der römischen Gesetze — dieses Vermögen den Kindern zu sichern — bereits durch die Sonderung und Theilung erreicht ist. Oder es tritt der Fall ein, daß das Kind von dem zweiten Gatten an Kindesstatt angenommen wird, auch dann erhält es bald ein Voraus, bald werden seine Interessen durch die Adoption im höheren Grade begünstigt, was immer dann geschieht, wenn der zweite Gatte wohlhabender wie der Verstorbene ist, also mehr, wie dieser, in die Ehe einbringt. Wenn dagegen das Kind seinen Antheil am Gemeingute in der Communion läßt, so ist das nur als gerechter und billiger Einschuß für den Theil zu betrachten, den dasselbe mehr durch die Illation des Vermögens des zweiten Ehegatten erhält. Die Einkindschaft, die eine natürliche Folge der Gütergemeinschaft ist, würde nicht practisch durchführbar sein, wenn man gegen den ersten Ehegatten die s. g. Strafen der zweiten Ehe zur Anwendung bringen wollte. Es hat sich dies Rechtsverhältniß ohne Legislation von oben, durch Sitte und Bedürfniß aus dem Volke selbst herausgebildet, darum schon ist es durchaus unthunlich auf dasselbe den fremden Reiser zu pflanzen. Hier römische Rechtsgrundsätze, namentlich die Strafen zweiter Ehe anwenden, heißt seinen Character zerstören.

Bei der Interpretation der deutschen Institute hat, nach einer fast allgemeinen Klage der Germanisten die Anwendung des römischen Rechts sehr geschadet, und

Digitized by Google

insbesondere die nachtheilige Folge gehabt, daß nur wenige sich in ihrer ursprünglichen Reinheit erhalten. Es ist gewiß an der Zeit, daß die Verbildungen derselben durch römisches und fremdes Rechtswesen abgewehrt werden.

Die Germanisten ersten Ranges erklären sich bestimmt gegen die Anwendbarkeit der Nachtheile der zweiten Ehe [12]), und nehmen die Frage für so zweifellos, daß sie solche nicht einst berühren [13]), vielmehr in der Darstellung des Einflusses zweiter Ehe, auf die Güterverhältnisse sich, indem sie den Statuten folgen [14]), auf die

---

12) Maurenbrecher, l. c. §. 499.
Scherer, von der Gütergemeinschaft. I. S. 358.
Böhmer, de juribus. §. 27.

13) Lange, l. c. Acht. Hpesf. §. 8.
Eichhorn's deutsch. Privatrecht. §. 968.

14) Die Statuten, so viele wir deren verglichen, enthalten nicht ein Wort davon, daß die Eingehung der zweiten Ehe die gemeinrechtlichen Nachtheile zur Folge habe, vielmehr erklären sie sammt und sonders in diesem Falle nur die Theilung für nothwendig.

Das Hamburger Statut von 1292 (Art. 15) verpflichtet den binubum zur Theilung innerhalb 4 Wochen, unterläßt er diese Theilung, so hat das nur die Folge, wenn er stirbt und in zweiter Ehe Kinder erzeugt, daß die Kinder erster Ehe die Hälfte des gemeinen Guts und die andre Hälfte die Kinder zweiter Ehe sammt deren Mutter erhalten; daß also angenommen wird, daß das gemeine Gut während der zweiten Ehe nicht vermehrt sei.

Die neuesten Hamburger Statuten von 1603 verpflichten den Ueberlebenden zur Theilung, wenn er zur zweiten Ehe schreitet und schlecht wirthschaftet. (P. III. Tit. 3. Art. 5, 6.)

Aehnliche Bestimmungen enthalten die Lübecker (P. II. Art. 8.) und die Stader Statuten (Stück 2 T. §. 4.)

Digitized by Google

Bemerkung beschränken, daß die zweite Ehe die erste und allgemeinste Ursache der Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Theilung sei. Auch Puffendorf, welcher der Frage:

ob die Strafen zweiter Ehe auf die portio statutaria Anwendung findet?

eine eigene Betrachtung gewidmet (Tom 1. Abth. 23.), erkennt an, daß nur auf die Portion, welche der Ueberlebende als Erbe aus der ausschließlichen Vermögenssubstanz des Verstorbenen erhält, also nicht auf den Vermögenstheil, den jeder als Condominus zu sich nimmt, die Poen anzuwenden sei. §. III. ut ex sola defuncti haereditate ejusque bonis propriis conjux superstes portionem quandam accipiat.

Hagemann, pr. Erört. Bd. 6, S. 228, extendirt die Puffendorf'sche Ansicht und behauptet, daß nach den Statuten der Städte Stade und Burtehude, die statutarischen Portionen durch die Eingehung der zweiten Ehe verloren gehen.

§. 4.

Wir können uns dieser Puffendorf-Hagemannschen Ansicht, die zunächst ihren Grund in einer irrigen Auffassung der Natur und des Umfanges der statutarischen Gütergemeinschaft hat, nicht anschließen.

Die Stader Statuten, aus welchem die Burtehuder entlehnt, sind im Jahre 1279 gesammelt und zusammengestellt, also zu einer Zeit, wie sich das Institut der Gütergemeinschaft schon in Deutschland gebildet und wie in den Städten namentlich die allgemeine Gutergemeinschaft die Regel war. Diese ist nun zwar in einzelnen Statuten modificirt, im Verfolge der Zeit durch den Einfluß des römischen Rechts bei der Interpretation der-

Digitized by Google

selben entstellt; aber dennoch wird man sie, will man bei der Auffassung des Sinns der Statuten nicht irre gehen, festhalten und die Statuten weit erklären müssen, da sie in Zweifel aus ehelicher Gütergemeinschaft, welche dem ursprünglichen Character nach, dem Ueberlebenden alles zusichert und das ganze Gut gemein macht, herrühren, Einschränkungen ihrer Folgen aber meistentheils durch eine Accommodation an das römische Recht entstanden sind [15]).

In den Stader wie in anderen Statuten, [16]) wird die Gütergemeinschaft mit ihren rechtlichen Wirkungen nicht systematisch und in einem besondern Capitel abgehandelt, wie solche Materien in neueren Gesetzbüchern, gleich wie in Lehrbüchern wohl erörtert zu werden pflegen. Die wesentlichen Merkmale der Gütergemeinschaft, wenn gleich einer partiaria, finden sich auch hier.

Sehr verschieden sind die Definitionen der Rechtslehrer über die Gütergemeinschaft und so wie verschiedene Formen in den verschiedenen Statuten die Gütergemeinschaft angenommen, so wird sich schwerlich eine allgemein gültige, in die Details eingehende Definition auffinden lassen. Darin aber trifft an allen Orten Gütergemeinschaft zusammen,

daß sie die Eheleute zu Rechten und Verbindlichkeiten verbindet,

und sie ist, wie Hasse a. a. O. S. 93 meint, immer dann vorhanden,

---

15) Hasse, l. c. S. 12.
Scherer, Th. 2. §. 179.
Danz, a. a. S. 398.

16) Sammlung der Hamb. Verordn. Th. 4. S. 98.

Digitized by Google

wenn mehrere physische Personen als ein Subject einer Summe von Rechten und Verbindlichkeiten betrachtet werden.

Diese Definition entspricht dem Wesen der Gütergemeinschaft, sowohl der omnimoda, als der partiaria, und wird dies erkannt, so wird sich das Dasein der Gütergemeinschaft in Stade nicht mit Grund [17a]) bestreiten lassen. Es wird dies noch bestimmter hervortreten, wenn wir die Merkmale der Gütergemeinschaft wie sie auch im Stadtrechte zu Stade sich finden, vorführen.

1) Die Frau unterwirft ihre Person und all ihr Gut, nicht allein das, was sie ihm zu und in die Ehe gebracht, der Gewehr, dem Schutze und der Verfügung des Mannes, er wird, wie der Schwabenspiegel (263) sich ausdrückt, deren Vogt und Meister, er behält den Besitz, den Genuß und die Verwaltung des ganzen Guts; die Vermögensrechte der Frau kommen in seine Hand zu seiner freien Verfügung [17]).

2) Das Vermögen der Frau, welches in die Ehe eingebracht ist, haftet für die Schulden des Mannes; so wie sie ihr Gut hergeben muß, zu den Kosten des Ehestandes, als mitarbeitend als Genossin der Gefahren und Arbeiten des Mannes angesehen wird, so nimmt sie auch an dem

---

17 a.) Wie dies von Hagemann a. a. O. Bd. 6 geschehen.

17) Sachsensp., I. Art. 31. Wenn ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er sie in sein Gewehre, all' ihr Gut zu rechter Vormundschaft.
Savigny's Zeitschrift Bd. 4. num. 2.
Hasse, l. c, S. 13.

Digitized by Google

Gewinne Theil, sie behält daher nach dem Tode des Mannes, wenn Kinder vorhanden sind, Besitz, Verwaltnng und Genuß des gemeinen Guts und übt gleiche Rechte aus, als der Ueberlebende an den Orten hat, wo die allgemeine Gütergemeinschaft gilt. Sie setzt bis dahin, daß sie den Witwenstuhl nicht verrückt, die Gütergemeinschaft mit den Kindern fort, die prorogirte Gütergemeinschaft setzt aber nothwendig, da sie nur eine Continuation des früheren Rechtsverhältnisses ist, den Anfang derselben, also voraus, daß sie schon während der Ehe bestanden.

3) Wenn die Ehe durch den Tod aufgelöst wird, und keine Kinder in der Ehe erzeugt, so erhält die Frau die Hälfte von dem gesammten vorhandenen gemeinen Gute, nachdem zuvor die Schulden davon abgezogen.

Diese Bestimmung ist deutlich niedergelegt in das Statut, Stück 2, Cap. 9.:

So wor ein man vnde ein vrowe an echtscap to samene sint, vnde nene kindere ne vinnet. storve dhe vrowe. so vele godes se to ereme manne brochte. dhat scal de man hebben half. vnde dher vrowen nageste erven half. Weren ere cledhere wat ghearghered. schadhe erer beidher, storve aver de man. alsodan goet also d'h a r were, dhat scolde dhe vrowe hebben half. vnde dhes mannes nageste erven half. Mer de scult scal men jo to voren ghelden. van dheme m e n e n gode. vnde so wat d h a r b o v e n is. dhat scolen se delen ghelic.

Dieses Statut ist vielfach unrichtig ausgelegt worden, da man angenommen, daß darnach die Frau nicht allein

Digitized by Google

ihren Antheil von dem gemeinschaftlichen Gute erhalte, sondern auch außerdem ihre Illaten zurück empfange. Dieser Auslegung stehen die Worte:

alsodan goet also d'har were
de scult seal men jo to voren ghelden
van dheme menen gode vnde so wat d'har
boven is dhat scolen se delen ghelic

entgegen, da hier von dem sämmtlich vorhandenen Gute die Rede ist, nicht aber bestimmt worden, daß die Ehefrau ihre Illaten vorabnehmen solle, wozu, wenn dies die Absicht war, eine um so nähere Veranlassung vorlag, weil ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Schulden zuvor von dem gemeinschaftlichen Gute bezahlt werden sollten. Dem tritt hinzu, daß das Statut im 15ten Artikel der zweiten Ehefrau bei einer Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens mit den Kindern ersterer Ehe das Recht zuspricht, ihre Illaten vorabzunehmen.

Wir rücken dieses Statut, welches überhaupt für unsere Ansicht spricht, in der hochdeutschen Version vollständig hieher:

„Hat ein braver Mann eine Frau, und sind sie ehe„lich zusammengekommen, und fiele es also, daß er Kin„der hätte mit der Frau, und stürbe die Frau, und nehme „er eine andere Frau, und blieben seine Kinder mit ihm „ungetheilt, und würden seiner Kinder einige, mit be„schiedenen Gute von ihm abgesondert, es wäre, ehe er „seine letztere Frau nahm oder nicht, sie sollen mit ihrem „Gute besitzen bleiben. Und hat er andere Kinder mit „seiner letzteren Frau, und stürbe darnach der gute Mann, „und sind seiner ersten Kinder einige im dem Hause un„getheilt aus dem Gute, und man wollte das Gut thei„len, so da ist: so soll seine letztere Frau mit ihren

Digitized by Google

„Kindern vorabnehmen ihr Gut, das sie ihrem Manne „zugebracht, und so was darüber ist, das des Mannes „ist, das soll sie mit ihren Kindern haben halb, und „seine Kinder, die in dem Hause sind, halb.

„Aber die Schulden soll man ja vorher bezahlen, „von dem gemeinen und dem ganzen Gute[18].“

cf. Art. 3. St. 2.

Hier wird bestimmt, wie das in vielen anderen Statuten[19] geschieht, daß die abgesonderten Kinder nicht die Gütergemeinschaft fortsetzen, auch bei der künftigen Theilung keine weitere Ansprüche machen können, sondern mit dem zufrieden sein müssen, was sie erhalten.

4) Sind Kinder in der Ehe, so erhält der Ueberlebende, wenn eins nur da ist, die Hälfte und wenn mehrere da sind, den dritten Theil. Dagegen erhält der Ehemann im unbeerbten Falle die Hälfte des Frauen-Guts, was ihm zugebracht worden. Art. 9. St. 2.

Es ist also unrichtig, wenn Hagemann (l. c. S. 226) behauptet, daß der Ehemann das Vermögen der Frau, wie solches inferirt worden, herausgeben müsse.

Man würde die dem Ueberlebenden in dem Statut zugesicherten Vortheile ganz irrig verstehen, wenn man sie nur als Successionsrechte ab intestato ansehen wollte, vielmehr entstehen sie aus der ehelichen Gütergemeinschaft und sind als Surrogate der früheren, ursprünglichen Gerechtsame, wornach das ganze Gut an den Ue-

18) In Spangenberg's pract. Erört. Bd. 8. S. 129, findet sich diese Version abgedruckt.

19) Stat. Lübec. P. II. Art. 28.
Hamb. Stat. P. III. Art. 7.

Digitized by Google

berlebenden fiel, anzusehen [20]). Diese Vortheile, welche man höchst uneigentlich portio statutaria benannt, können der Ehefrau durch keine testamentarische Verfügungen entzogen werden; der Ehemann darf nur zu Gunsten milder Stiftungen und armer Freunde [21]) über das gewonnene Gut testiren; diese dem Ehemanne zugestandene beschränkte Befugniß zu testiren, findet sich auch in den Statuten, welche allgemeine Gütergemeinschaft anerkennen und die Beschränkung beweiset daher, daß die Frau auch an dem Adquäst Theil hat, daß das ganze Gut, was da ist, zur Theilung gebracht werden muß.

Die Existenz einer Gütergemeinschaft in Stade wird aus diesen Gründen nicht wohl bestritten werden können. Sie ist auch im practischen Leben nicht so beschränkt, wie es nach den Statuten den Anschein hat, aber auch nach dieser nicht so beschränkt, wie einige Rechtslehrer angenommen. Es kann nicht genug daran erinnert werden, daß die deutschen Gewohnheiten nicht die Abstractionen eines künstlichen Systems sind, daß sie sich durch das Leben selbst herausgebildet, und da solches sich in den verschiedenen Städten, und individuell entwickelt, auch die Institute des Rechts sich verschieden nach

20) Scherer, Th. 2. §. 234. S. 171. §. 131. sq. Auf den Ueberlebenden geht also die portio aus dem Gesammt-Eigenthume über.

Hardeck, (über das Hildesheimische Stadtrecht S. 57,) bestätigt dieses System der Inconsequenz aber mit Unrecht, da nach demselben nicht angenommen wird, daß dem Ueberlebenden das Gesammtgut solidarisch verbliebe, sondern nur, daß er seinen Antheil, kraft des ihm zustehenden Miteigenthums herausnimmt.

Eichhorn's deutsch. Privatr. §. 307.

21) Stat. Stad. St. 2. Art. 18.

den eigenthümlichen Bedürfnissen der Stadt und des Landes ausprägen mußten.

Nach der Analogie des Stücks 2. Art. 9. gehört zum gemeinen Gute, das Vermögen des Mannes und der Theil des Vermögens der Frau, welche sie dem Manne zubrachte. Es ist die Regel, daß die Frau ihr ganzes Vermögen dem Mann zubringt, wenigstens wird die Illation praesumirt und die Ehefrau würde, falls sie z. B. eine während der Ehe ihr angefallene Erbschaft nicht einbringen wollte, die ausdrücklich oder durch concludente Handlungen erklären müssen.

Die Ausnahme, daß die Ehefrau einen Theil ihres Vermögens nicht einbringt und dadurch von dem gemeinen Gute (dhe menen goet) eximirt, ist höchst selten. Dem Verfasser dieses, ist während seiner 25jährigen Praxis ein einziger solcher Fall vorgekommen [22]).

Man darf daher behaupten, daß in Stade communio bonorum omnimoda die Regel bildet, und nur dann die partiaria eintritt, wenn die Ehefrau erklärt hat, daß sie einen Theil ihres Vermögens nicht dem Ehemanne zubringen wolle.

Die Vortheile, welche das Statut der Frau zugesteht, nimmt sie aber immer kraft eignen Rechts zu sich, sie können ihr nicht einseitig entzogen werden. So ist es auch bei dem Manne. Ganz anderer Natur ist aber die Erbportion, auf welche der Intestat- oder Testaments-Erbe nach römischem Rechte Anspruch hat; über sie kann der Erblasser verfügen. Auch das Erbrecht aus einem Erbvertrage trägt einen andern Character an sich, da dieses

22) Puffendorf, Tom. IV. Obs. 58. §. 6.
Hulsemann, Obs. ad stat. Stad. p. 97.

Digitized by Google

den Contrahenten nur zu Theil wird, kraft der freien Zustimmung seiner Mitcontrahenten, wogegen die statutarische Portion ganz unabhängig von der weitern Zustimmung des einen Theils, dem andern als eine natürliche Folge der Gütergemeinschaft und der geschlossenen Ehe zufällt.

Wollte man daher auf die s. g. portio statutaria die poenas secundarum nuptiarum zur Anwendung bringen, so würde man mit gleichem Rechte auch die Proprietät des ganzen Vermögens dem binubo entziehen und den Kindern zuweisen können.

Es würde dann die Folge der zweiten Ehe sein, daß die Ehefrau nur ihre Illaten zurück zöge, die Proprietät des übrigen Guts aber an die Kinder ersterer Ehe fiele und von Dritten allenfalls darüber gewacht werden müssen, daß diese Proprietät den Kindern nicht geschmälert werde. Das Statut knüpft aber diese Folge nicht an die zweite Ehe, bestimmt nirgends, daß die s. g. statutarische Portion durch die Eingehung der zweiten Ehe verloren gehe, ertheilt aber Vorschriften, die dem völlig entgegen stehen und bei einer Anwendung der Poen nicht ausführbar sind. Bei der Theilung soll die Ehefrau, wenn ein Kind vorhanden ist, die Hälfte, und wenn mehrere Kinder da sind, den dritten Theil, also und dergestalt zum freien Eigenthume haben, daß die abgesonderten Kinder keine weitere Ansprüche daran machen können.

Die Statuten bestimmen demnach hier ausdrücklich, daß der Ueberlebende seinen Antheil aus dem gemeinen Gute auch im Fall der zweiten Ehe als Eigenthum herausnimmt; sie knüpfen keine andere Folgen an die Eingehung der zweiten Ehe als die der Theilung, die nothwendig eintreten muß auch dort, wo die allgemeine

Digitized by Google

Gütergemeinschaft hergebracht ist?[23]) Wie kann man also im Widerspruche mit dem Inhalte der Statuten die Rechte des binubi auf den bloßen Nießbrauch beschränken und ihm die Proprietät entziehen? Man wird vielmehr auch in Stade und Burtehude dem Ueberlebenden seinen Antheil aus dem gemeinen Gute ungeschmälert durch die nach dem römischen Rechte mit der zweiten Ehe verbundenen Nachtheile lassen müssen.

Dr. Freudentheil.

II. Das Einfangen von Füchsen und anderen Raubthieren enthält, insonderheit in den Herzogthümern Bremen und Verden, keine Verletzung des Jagdrechts und bildet daher keine strafbare Handlung.

Ein Einwohner des Herzogthums Bremen hatte im November 1840 auf einer Geschäftsreise in Gemeinschaft seines Sohnes einen Fuchs mit einem Peitschenstiehl todtgeschlagen und ihn später verkauft. Da derselbe schon früherhin wegen Versuchs eines Wilddiebstahls criminell bestraft worden war, so glaubte die K. Justiz-Canzlei zu Stade hierin ein criminell strafbares Delict zu finden

---

23) Diese Folge tritt auch nach den Statuten der Stadt Hildesheim, wo comm. bon. omn. hergebracht, ein. Sie bedrohen den Ueberlebenden, wenn er die Theilung bei Eingehung der zweiten Ehe unterläßt, mit einer Geldstrafe von 20 ℛ, nicht mit den römischen Poenen, und schreiben die Nachregulirung vor; auch dieses Statut sichert dem Ueberlebenden das Recht des Besitzes, des Genusses und der Verwaltung bis zur zweiten Ehe, Rechte, welche auch das Stader Statut ertheilt.

Hardeck, a. a. O. S. 63. 95.

cf. not. 15.

und verurtheilte den Inculpaten auf den Grund der Artikel 9 u. 11. des Wilddiebstahls-Gesetzes vom 8. September 1840 zu einer 14tägigen Gefängnißstrafe und zur Erstattung der Untersuchungskosten, überließ jedoch den Sohn des Inculpaten, weil dieser früher noch nicht wegen Wilddiebstahls bestraft war, der polizeilichen Bestrafung. Der Inculpat ergriff jedoch das Rechtsmittel der anderweitigen Vertheidigung, und sein Defensor führte aus:

1) Obgleich die Untersuchungs-Acten die Sache so darstellten, als ob die ganze Handlung gemeinschaftlich gewesen, so komme dieses nur daher, weil nicht darauf Bedacht genommen sei, die Handlungen jedes einzelnen zu trennen. Der Inculpat sei blos dem Fuchse nachgelaufen, — gefangen, getödtet und verkauft habe ihn der Sohn allein und das Strafgesetz passe daher auf den Vater nicht.

2) Füchse seien, wie jedes Raubthier, ein Gegenstand des freien Thierfanges.

Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 582. und diese Regel werde im Herzogthume Bremen sogar durch ein specielles Gesetz gebilligt. Nachdem nemlich in der Jagd-Ordnung vom 20. Juli 1692, §. 10. den Jagdberechtigten das Schonen des jungen Wildes in der Hegezeit bei Strafe befohlen, sodann aber §. 11. ausdrücklich bevorwortet sei, daß sich diese Strafe nur auf die Jagdberechtigten beziehe, während die nicht zur Jagd berechtigten hätten mit Geld oder anderer Strafe angesehen werden sollten, heiße es §. 12 ohne allen Unterschied:

Andere Raubthiere aber, als Füchse, Wölfe, Füchse, wilde Katzen, Marder und dergleichen, auch

Digitized by Google

Ottern und Biber seien zu jeder Zeit des Jahrs zu schießen und zu fangen unverboten, gestalten derjenige, welcher einen Wolf schießen oder fahen kann, jederzeit Belohnung haben wird.

Schon der einfache Wortsinn ergebe es, daß diese Bestimmung sich auf jeden ohne Unterschied beziehe, zumal da der in den vorigen §. §. enthaltene Unterschied zwischen Jagdberechtigten und nicht Jagdberechtigten dringend dazu aufgefordert hätte, den Unterschied auch hier zu wiederholen, wenn er habe stattfinden sollen. Daß aber solche Raubthiere zu fangen und zu erlegen wirklich jedem ohne Unterschied unverboten sein solle, dies gehe deutlich aus den Bestimmungen hervor, welche §. 15. der Jagd-Ordnung über eine einzelne der obigen Bestimmung erwähnte Thierart, nemlich über Wölfe, gemacht sei.

cf. Polizei-Ordnung Th. 1. S. 179 u. 180.

Endlich sei diese Bestimmung hinsichtlich der im Obigen genannten Wölfe auch im Gesetze vom 11. Decbr. 1705

Polizei-Ordnung S. 375,

deutlich wiederholt, die Erlegung für ganz unverboten erklärt und sogar eine Belohnung zugesichert.

Dies stimme auch rücksichtlich der Füchse so sehr mit dem Gebrauche überein, daß in dasiger Gegend Niemand Bedenken trage, ihnen nachzustellen und sie zu vertilgen.

Die K. Justiz-Canzlei zu Aurich erkannte auch in der weitern Vertheidigungs-Instanz am 28. April 1841:

daß die Förmlichkeiten des Rechtsmittels der weitern Vertheidigung beobachtet und in der Sache selbst, da in den Herzogthümern Bremen und Verden nach §. 12. der Jagd-Ordnung vom 20. Juli 1692, das Einfangen von Füchsen und anderen Raubthieren eine Verletzung des Jagdrechts nicht involvirt, das Erkenntniß der Königlichen Justiz-Canzlei zu Stade vom 29. Januar d. J., auf den Grund des Art. 28. des Wilddiebstahl-Gesetzes vom 8. September 1840 dahin abzuändern, daß der Angeschuldigte kostenlos freizusprechen.

V. R. W.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Packmitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 8.

I. Rescript des K. Justiz-Ministerii, an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 18ten November 1840, daß durch den Art. 115. des neuen Criminal-Gesetzbuches das richterliche Ermessen, bei Arbitrirung des Einflusses des Schärfungs-Grundes des Rückfalls, auf die von einem Verbrecher verwirkte Strafe, nicht auf die dem nicht rückfälligen Verbrecher angedrohete oder die zunächst höhere Strafart beschränkt sei. *)

Das Justiz-Ministerium hat zwar keinen Anstand nehmen mögen, der Königlichen Justiz-Canzlei zu Celle, in

*) Der Artikel 115 besagt:

Nach allen, in vorstehenden Artikeln (113 u. 114.) angegebenen Rücksichten, muß der Richter die durch das neue Verbrechen verwirkte Strafe innerhalb der, für dieselbe Strafart gesetzlich bestimmten Grenzen verlängern oder bei Geldstrafen erhöhen, und nach den Umständen durch erlaubte Zusätze schärfen, oder auch nöthigenfalls, auf die zunächst höhere Strafart mit Bestimmung einer verhältnißmäßigen Dauer der Strafe erkennen. Die solchergestallt zu bestimmende Strafe kann zwar, unter erschwerenden Umständen, bis zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe, nicht aber bis zur Todesstrafe steigen.

Digitized by Google

Bezug auf das in Untersuchungssachen wider den * * * in der Vertheidigungs-Instanz abgegebene Erkenntniß, durch welches die wider selbigen erkannte sechsjährige Karrenstrafe, auf eine dreijährige Arbeitshausstrafe herabgesetzt ist, die behufige Verfügung zu übermitteln, erachtet jedoch, in Anlaß der neben dem Erkenntnisse vorgelegten dortigen Re- und Correlation und in Rücksicht auf die hohe Wichtigkeit einer richtigen Anwendung des Art. 115. des Criminalgesetzbuchs, für angemessen, der Königlichen Justiz-Canzlei ausdrücklich zu erkennen zu geben, wie es die in dem Voto correlativo dargelegte, der Meinung des Referenten, hinsichtlich einer beschränkten Auslegung der betreffenden Bestimmung des gedachten Artikels, entgegengesetzte und dem Erkenntnisse selbst zum Grunde liegende Ansicht, im Allgemeinen nur billigen kann und annehmen muß, daß das pflichtmäßige richterliche Ermessen, bei der Arbitrirung des Einflusses des Schärfungsgrundes des Rückfalls, auf die von einem Verbrecher verwirkte Strafe, durchaus nicht einst in der Maaße habe beengt werden können, um selbiges auf die dem nicht rückfälligen Verbrecher angedrohete Strafart zu beschränken, oder auch nur bei der zunächst höheren Strafart stehen zu bleiben.

Zugleich will dasselbe übrigens unbemerkt nicht lassen, wie es in den Vorträgen des Re- und Correferenten sowohl, als in dem Erkenntnisse, eine nähere Erwähnung der Vorschriften der Art. 104. und 117. des Criminal-Gesetzb. über den Zusammenfluß der hier zu strafenden Verbrechen vermißt hat, und mit Hinsicht auf die Bestimmung des §. 24. des Gesetzes vom 8ten September dieses Jahrs gewünscht hätte, daß die gegenwärtig zu

strafen gewesenen vier Diebstähle in dem Erkenntnisse näher bezeichnet gewesen wären.

Hannover, den 18. November 1840.

Königlich-Hannoversches Justiz-Ministerium.

Stralenheim.

An

K. Justiz-Canzlei

in Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bemerkungen über das Publications-Patent der Proceß-Ordnung für die Untergerichte.

(Von dem Herrn Dr. jur. G. F. Nolte zu Lüneburg.)

Das Patent, die Einführung der Proceß-Ordnung und Sportel-Taxe für die Untergerichte im Königreiche Hannover, mit einstweiliger Ausnahme von Ostfriesland und Lingen betreffend d. d. St. James, den 5ten October 1827, lautet dahin:

„Georg der Vierte, u. s. w.,

„Nachdem Wir in Erwägung der vielen Nachtheile, welche der Mangel bestimmter und vollständiger Vorschriften über das gerichtliche Verfahren bei den Untergerichten mit sich führt, allergnädigst beschlossen haben, behuf einer mehreren Gleichförmigkeit und zweckmäßigen Abkürzung desselben, eine Proceß-Ordnung und Gebühren-Taxe für die sämmtlichen Untergerichte Unsers Königreichs — wiewohl unter einstweiliger Ausnahme des Fürstenthums Ostfriesland und der Niederen Grafschaft Lingen — zu erlassen und über den desfallsigen Gesetzes-Entwurf das rathsame Gutachten Unserer getreuen Stände erfordert ist, so verordnen Wir nunmehr allergnädigst:

I.

Die nachstehende Proceß- und Sporteln-Ordnung für die Untergerichte Unseres Königreichs Hannover soll vom 1sten Januar 1828 an für die sämmtlichen Untergerichte Unseres Königreichs, die im Fürstenthume Ostfriesland und in der Niedern Grafschaft Lingen jedoch ausgenommen, gesetzliche Kraft haben, und es werden mithin von solchem Zeitpuncte an alle bis jetzt geltenden provinziellen oder örtlichen Gesetzgebungen und Vorschriften für die Untergerichte über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und die dabei eintretenden Gebühren der Gerichte und Gerichts-Unterbedienten für aufgehoben hierdurch erklärt.

II.

Die von dem 1sten Januar 1828 bereits anhängig gewesenen Processe sind hinsichtlich der Instanz, in welcher sich selbige dann befinden, und der Rechtsmittel, die vor dem 1sten Januar bereits erwählt worden, nach den vor dem gedachten 1sten Januar geltend gewesenen Proceß-Normen auch ferner zu verhandeln.

Alle Gerichte, welche es angeht, haben sich hiernach zu achten, und dadurch ihres Orts zur Erreichung Unserer allergnädigsten, auf das Wohl Unserer getreuen Unterthanen gerichteten Absichten pflichtmäßig beizutragen.

Gegeben St. James's, den 5ten October des 1827sten Jahres, Unseres Reichs im Achten.

George Rex.

C. Graf von Münster.

Das obige Patent zerfällt in zwei Theile, wovon sich der Erste (N. I.) über die gesetzliche Kraft der Proceß-Ordnung in Anwendung auf die vom 1sten Januar

1828 an bei den Untergerichten anhängig gewordenen Proceßsachen, der Zweite (§ II.) über die Anwendung der Proceß-Ordnung auf die vor dem 1sten Januar 1828 bereits anhängig gewesenen Processe erklärt.

„Ich wende mich zuvörderst zu § I. des Patents, wozu ich Folgendes zu bemerken habe:

Es wird zur nähern Erläuterung der unter dieser § gegebenen Bestimmungen Folgendes zu unterscheiden sein:

1) das Verhältniß der Proceß-Ordnung zu denjenigen früheren Proceß-Gesetzen, welche das bei den Unter-Gerichten regelmäßig beobachtete Verfahren zum Gegenstande haben:

Was unter diesen Proceß-Gesetzen zuvörderst

a. die Provinziellen und Örtlichen trifft, so heißt es in dem vorstehenden Patente wörtlich:

> es werden mithin von solchem Zeitpuncte an alle bis jetzt geltenden provinziellen oder örtlichen Gesetzgebungen und Vorschriften für die Untergerichte über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten — — für aufgehoben hierdurch erklärt.

Aus dieser Bestimmung ergiebt sich:

A. daß alle und jede das regelmäßige Verfahren bei den Untergerichten bestimmenden Proceß- und örtlichen Proceßgesetze aufgehoben sind, einerlei, ob sie in Ordnungen und Vorschriften bestehen, welche für die Untergerichte ausschließlich, oder in Ordnungen und Vorschriften, welche für Unter-Gerichte und Ober-Gerichte gemeinschaftlich erlassen sind. Denn der obige passus spricht sich unzweideutig [1]), generell aus;

---

1) Ich sage unzweideutig, da, wenn es wohl auch correcter wäre, nach dem Vorschlage der Kritik des Advocaten-

Digitized by Google

B. ergiebt sich ferner, daß die genannten Proceß-Gesetze namentlich auch in sofern aufgehoben sind, als sie Bestimmungen über das „materielle Proceßrecht“ enthalten. Denn es läßt sich, mit Rücksicht auf den gemeinrechtlichen Sprachgebrauch [2]), nicht bestreiten, daß unter dem im obigen passus allgemein gebrauchten Ausdrucke „Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ (processus civilis) sowohl das Materielle als Formelle des Proceßverfahrens zu verstehen sei.

Endlich

C. ergiebt sich noch, daß die gedachten Proceßgesetze nicht nur, so weit sie der neuen Proceß-Ordnung entgegen stehen, sondern überhaupt so weit sie Bestimmungen über das regelmäßige Verfahren bei den Untergerichten enthalten, außer aller Kraft gesetzt sind, da sich auch in dieser Beziehung der obige passus des Patents ohne alle Beschränkung oder Unterscheidung ausspricht.

Was

b. die Oberappellations-Gerichts-Ordnung betrifft, so enthält zwar das vorliegende Patent in deren Betreff keine Entscheidung. Allein, da die neue Proceß-

---

Vereins (Annal. Heft 4. Seite 77) — die Worte „für die Untergerichte“ unmittelbar nach den Worten „von solchem Zeitpuncte an“ folgen zu lassen, gleichwohl doch die obige Bestimmung auch in ihrer gegenwärtigen Fassung nicht zu mißdeuten steht, da sich nicht zweifeln läßt, daß unter Gesetzgebungen und Vorschriften für die Untergerichte „im Gegensatz der eigentlich sogenannten“ Untergerichts-Ordnungen“, sowohl diese Letzteren, als auch die auf das Verfahren der Untergerichte mitgerichteten Obergerichtsordnungen zu verstehen sind.

2) M. vergl. u. a. nur Linde's Lehrbuch des Civil-Proc. §. 9.

Digitized by Google

Ordnung, als ein für die Untergerichte speciell gegebenes Gesetz hervortritt, so wird das erstgenannte Gesetz in allen, das untergerichtliche Verfahren mit beziehenden Bestimmungen nachstehen müssen, in sofern diese Bestimmungen von denen der neuen Proceß-Ordnung abweichen, wogegen jedoch kein Grund ist, die fortdauernde Wirksamkeit der O.-A.-G.-Ordnung als eines allgemein geltenden Proceßgesetzes in ihren übrigen Bestimmungen, sofern sie überhaupt nur für die Untergerichte passen, zu bezweifeln.

Endlich

c. den gemeinen Proceß betreffend, so giebt zwar das obige Patent auch seinetwegen keine ausdrückliche Entscheidung. Allein, da dieser Proceß überall nur in subsidium nach den bestehenden Landesproceß-Gesetzen eintritt, so wird er auch der neuen Proceß-Ordnung unbedingt nachstehn müssen, sofern die Grundsätze beider Gesetzgebungen nicht ohnehin schon mit einander übereinstimmen, wogegen jedoch ebenfalls kein Grund ist, die subsidiäre Anwendung jener gemeinrechtlichen Grundsätze für die Fälle zu bezweifeln, wo unsere P.-O. (oder nach ihr die O.-A.-G.-O.) keine Entscheidung geben.

Sieht man indeß

2) auf des Verhältniß unserer Proceß-Ordnung zu denjenigen Proceß-Gesetzen, welche ein besonderes Verfahren entweder für einzelne Personen und Stände oder auch für einzelne an das forum speciell angeordneter Gerichte verwiesene Rechtssachen vorschreiben, so wird sich grade das Entgegengesetzte von dem ergeben, was eben zuvor ad 1. bemerkt ist.

Freilich hat das obige Patent auch über das gesetzliche Verhältniß dieser Proceß-Gesetze zur N. P.-O.

Digitized by Google

nicht ausdrücklich entscheiden; allein es wird dennoch anzunehmen sein, daß nicht nur Erstere durch Letztere nicht ausgeschlossen werden, sondern vielmehr jene Proceß-Gesetze ihrer Seits die Anwendung der R. P.-O. auf die von ihnen bezielten Verhältnisse ganz ausschließen.

Denn, was zuvörderst die Proceß-Gesetze betrifft, welche ein besonderes Verfahren für einzelne Personen und Stände vorschreiben, so wird rücksichtlich ihrer für das eben Behauptete eines Theils schon die den Gesetzen überhaupt, also hier auch der R. P.-O. zur Seite stehende Vermuthung [3]), entscheiden, daß sie im Zweifel nicht für einzelne Fälle und Verhältnisse erlassen sind, anderen Theils aber enthält auch der §. 1. der P.-O. einen unzweideutigen Anwendungsfall des behaupteten Princips, insofern, als er die, einen privilegirten Gerichtsstand genießenden Personen ausdrücklich von dem durch die P.-O. angeordneten Verfahren ausnimmt, worauf sich auch ein von Sp. allegirtes Ministerial-Rescript vom 18. Febr. 1828, den privilegirten Gerichtsstand der Doctores juris et medicinae in den Herzogthümern Bremen und Verden betreffend, speciell bezieht [4]).

---

3) L. 8. D. d. L. L.

4) Ich darf übrigens bemerken, daß Sp. das obige auch von ihm angenommene Princip seiner Seits daraus zu rechtfertigen sucht"

daß die im Patente erwähnten Particular-Proceß-Ordnungen überhaupt nur in sofern aufgehoben sein, als sie Vorschriften über das Verfahren, nicht aber, insofern sie Vorschriften über das materielle Recht enthalten".

Allein dieser Argumentation dürfte, wenn anders unter „materiellem Rechte" hier das — materielle „Proceß-Recht" überall verstanden sein soll, schon das im Obigen

Digitized by Google

Dieselbe Bewandniß hat es auch mit der Classe von Processgesetzen, welche ein besonderes Verfahren für einzelne in das forum speciell angeordnetes Gerichte verwiesene Rechtssachen vorschreiben. Denn auch hier entscheidet für die fortdauernde Gültigkeit jenes besondern Verfahrens die vorerwähnte allgemeine Vermuthung, wie denn auch in dieser Beziehung der §. 2. der P.-O. ebenfalls eine zutreffende Bestimmung giebt, indem er vorschreibt „daß der für gewisse Sachen einmal bestimmte besondere Gerichtsstand auch ferner fortdauern solle.“

Was endlich noch

3. die Bestimmung der obigen N. 1. des Patents betrifft, daß die P.-O. für die Untergerichte des Fürstenthums Ostfriesland und der Niedern Grafschaft Lingen keine gesetzliche Kraft haben solle, so darf ich hierüber auf Sp. Erörterung (Seite XVIII. der Einl.) hinweisen, indem ich, zur Ergänzung der dieser Erläuterung angehängten Angabe „daß die Gültigkeit der P.-O. auch für das Land Hadeln, das Alte Land und das Land Kehdingen durch besondere (dort allegirte) Verordnungen resp. bis zum 1sten Januar 1829 und 1830 suspendirt sei“ nur noch bemerke, daß Letzteres durch fernerweit erschienene Verordnungen vom 15ten December 1829, 18ten Junius und 21sten December 1830, 23sten Junius

---

(sub. 1. a. B.) Angeführte entgegenstehen, zu gedenken nicht, daß der von Sp. angezogene allerdings unter das obige Princip mit zu subsumirende Fall, die im Celler Stadtrechte verfügte Exemtion der dortigen Magistrats-Mitglieder vom Zeugeneide betreffend, nicht in das materielle, sondern vielmehr unzweifelhaft in das formelle Proceßverfahren hineinschlägt.

Digitized by Google

und 28sten December 1831, und zwar durch letztere Verordnung bis auf weitere Bestimmung erneuert, hiernächst über die P.-O. für das Alte-Land durch eine Verordnung vom 8ten Februar seit dem 1sten Mai 1833 und für das Land Kehdingen-Freyburg durch eine Verordnung vom 3ten Mai seit dem 17ten Julius 1833 wirklich in Kraft gesetzt ist.

Zum Beschlusse vorstehender Bemerkungen (zu N I. des Patents) muß ich mir noch einige Worte zu einer (in der Krit. des A. B. zu diesem Theile des Patents beiläufig hinzugefügten Anmerkung erlauben, welche darauf hinweiset, daß es, zur Bestimmung der gesetzlichen Kraft der P.-O. im Verhältnisse zu den früheren Proceßrechten) zweckmäßiger gewesen wäre, nur allgemein zu sagen:

„es sollen alle den Bestimmungen der Untergerichts-Ordnung entgegenstehenden früheren Gesetzgebungen und Vorschriften aufgehoben sein."

Ich kann mich von der Zweckmäßigkeit dieses Vorschlages nicht überzeugen.

Denn

einer Seits dürfte schon der Beweggrund, welcher hierfür angegeben ist, nämlich:

„um in die durch das Publications-Patent ausgesprochene Aufhebung der der P.-O. entgegenstehenden bisherigen Vorschriften diejenigen mit einzuschließen, welche den in der P.-O. auch über das materielle Proceßrecht gegebenen Bestimmungen entgegenstehn"

auf Irrthum beruhen, da wie bereits, oben sub. 1. a. B. erörtert ist, nach den unzweideutigen Worten des Patents auch die der P.-O. entgegenstehenden Vorschriften über

Digitized by Google

das materielle Proceßrecht allerdings mit aufgehoben sind; andererseits aber ergiebt sich, daß der obige Vorschlag mit einem, sowohl im Geiste der ganzen P.-O. liegenden als auch im Eingange des Patents ausdrücklich noch erklärten wichtigen Zwecke nicht harmonirt, ich meine dem Zwecke, durch Aufhebung aller bis dahin geltend gewesenen provinziellen und örtlichen Gesetzgebungen über das untergerichtliche Verfahren eine mehrere Gleichförmigkeit des Letztern herbeiführen. Denn, sollten nur alle der Untergerichtsordnung entgegenstehenden früheren Gesetzgebungen und Vorschriften aufgehoben sein, so werden damit alle nicht entgegenstehenden bisherigen Gesetzgebungen und Vorschriften fortwährend in Kraft bleiben. So gut aber Letzteres auch auf die als allgemeines Proceßgesetz geltende Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung, so wie auf den Gemeinen Proceß anwendbar sein mag, da sich nach dem Obigen keineswegs annehmen läßt, daß auch diese Gesetze über die abweichenden Bestimmungen der P.-O. hinaus, aufgehoben sind, so wenig würde es dagegen zu den provinziellen und örtlichen Gesetzgebungen passen, bei denen es aus dem zuvor bemerkten Grunde auf eine gänzliche Aufhebung allerdings abgesehen war.

Ich kann daher, wie gesagt, den obigen Vorschlag nicht für zweckmäßig halten.

Zu II. des Patents [5])

entscheidet: daß die vor dem 1. Januar 1828 anhängigen Processe sowohl hinsichtlich der Instanz, worin

5) Das Interesse dieses Abschnitts des Patents ist freilich nur transitorisch, jedoch dürfte es keineswegs bereits so ganz erloschen sein, wie anscheinend die Kritik des A. B., S. 78, dies annimmt.

Digitized by Google

sie sich befinden, als auch hinsichtlich der vor jenem Zeitpuncte gewählten Rechtsmittel nach den älteren Proceßnormen zu verhandeln sind.

Hierbei ist in Zweifel gezogen,

1. ob unter dem Ausdrucke „Instanz" das gesammte Verfahren 1ster Instanz (im Gegensatz der Rechtsmittel und Executions-Instanz) oder aber speciell nur die einzelnen in Instructions- und Beweis-Verfahren sich theilenden Hauptabschnitte jenes ersten Verfahrens zu verstehen sind;

2. ob die früheren Proceßformen auf jene vor dem 1sten Januar 1828 angefangenen Instanzen uneingeschränkt anzuwenden oder auch nur beschränkt und mit gleichzeitiger Beachtung der neuen Formen, soweit es ohne Verletzung der Parteirechte und ohne Verwirrung des Verfahrens geschehen könne.

Zur ersten Frage hat sich Spangenberg (Einleitung S. XXIV. Not. 8.) für die Ansicht erklärt, daß unter dem Ausdrucke „Instanz" das gesammte 1ste Verfahren und außerdem die Rechtsmittel und Executions-Instanz zu verstehen sei. Für die entgegengesetzte Ansicht hingegen erklärt sich ein Aufsatz in der Juristischen Zeitung von 1829 Heft 1. S. 117., wogegen in einer Erörterung des Ergänzungs-Hefts 10. dieser Zeitung (S. 25 bis 34) wiederum die Ansicht Sp. mit Bezugnahme auf eine conforme Entscheidung des höchsten Gerichts vom 24sten November 1829 vertheidigt ist. In der That scheint aber diese letztere Ansicht wirklich und allein die richtige zu sein, indem sie einen Theils die Autorität des gemeinen Gerichts- und gewöhnlichen Sprachgebrauchs, welcher den Ausdruck „Instanz" stets in dem angegebenen weitern Sinne nimmt, so wie

Digitized by Google

andern Theils die Wortfassung des Gesetzes auch insofern für sich hat, als das Wort „Instanz“ nicht nur ohne allen unterscheidenden Zusatz hier gebraucht, sondern auch der, unbestritten einen Hauptabschnitt des Processes bezeichnenden „Rechtsmittel-Instanz“ ausdrücklich correspondirend an die Seite gestellt ist.

Die 2te Frage ist zuerst in einem Aufsatze des Ergänzungs-Hefts 7. der Jurist. Zeitung aufgeworfen und zugleich dahin entschieden, daß die älteren Proceßnormen nur in der, wie vorerwähnt, beschränkten Maaße anwendbar sein. Gegen diese Behauptung und also für eine uneingeschränkte Anwendung der vorerwähnten Proceßnormen auf die vor dem 1sten Januar 1828 begonnenen Instanzen hat sich jedoch nicht nur der gedachte Aufsatz der Jurist. Zeitung de 1829, Heft 1. S. 119 flgd., sondern auch Spangenberg (Einleitung S. XXV.) ausgesprochen, welcher Ansicht ich unbedenklich beitrete. Es mag der Eintritt des Falles nicht selten und immerhin auch nicht verwehrt sein, daß sich Gericht und Parteien, stillschweigend oder ausdrücklich, über die Anwendung der neuen Proceß-Gesetze auch auf die schon vor dem ersten Januar 1828 pendent gewordenen Instanzen vereinigen; allein von dieser Verfahrungsweise kann nicht die Rede sein, wenn es einer strengrechtlichen Entscheidung gilt. Denn, zu gedenken nicht der auch in den eben gedachten Erörterungen ausführlicher entwickelten Schwierigkeiten, welche eine concurrente Anwendung der alten und neuen Proceßnormen auf das Verfahren derselben Instanz selbst, dann mit sich führen würde, wenn es auch nur ausnahmsweise und nach den obengedachten Unterscheidungsmomenten geschehen sollte, so steht hier jedenfalls auch das bekannte, dem

non distinguente nec nostrum est distinguere" entgegen, wonach es dem Richter auf keinen Fall zusteht, Ausnahmen, welche das Gesetz nicht bestimmt, willkührlich in dasselbe hinein zu tragen.

II. Bemerkungen über den in der juristischen Zeitung 1840. Heft 3. S. 78. ff. erwähnten Rechtsfall, den Vorzug bei Ausübung des Nachbarrechts betreffend.

Die Statuten der Stadt Stade enthalten über das Beispruchs-Recht ex capite vicinitatis keine Bestimmungen. In den Scharnhorstischen Nachrichten von den Gesetzen und Gewohnheiten in den Herzogth. Br. und V. p. m. 112. 113. wird bemerkt:

in der Stadt Stade hat der Nachbar zur Rechten wohnend, ex vicinitate das jus retractus vor dem zur Linken belegen;

auch angeführt, dass von dem Hofgerichte in einem angegebenen Falle darnach erkannt sei.

S. v. Daves Zeitschrift Heft II. S. 77. nota.

In der juristischen Zeitung vom Jahre 1840, Heft 3. S. 78 — 80 und S. 82 — 86 wird ein Rechtsfall erzählt, in welchem von den Parteien auf jenes Princip keine Rücksicht genommen zu sein scheint, in welchem jedoch eine Entscheidung des Königlichen Oberappellations-Gerichts (ohne Beifügung des Datums) angeführt wird, nach welcher unter mehreren Retrahenten derjenige den Vorzug haben soll, welcher zuerst sein Beispruchsrecht gerichtlich geltend gemacht hat.

Digitized by Google

Dieser Satz dürfte jedoch in seiner Allgemeinheit bedeutenden Zweifeln unterworfen sein.

Freilich giebt es nicht leicht eine controversere Materie als die vom Vorzuge im Näherrechte wie aus

Walch's Näherrechte B. 2. c. 3.

im Mehren erhellet.

Zunächst machen die verschiedenen Arten des Retracts in Ansehung des Vorzugsrechts einen wesentlichen Unterschied.

Nimmt man aber den Fall an, daß mehrere Retrahenten ex eodem capite das Grundstück in Anspruch nehmen, z. B. wegen Angrenzung, so sind entweder besondere Gesetze oder Gewohnheitsrechte vorhanden, welche dem einen Retrahenten z. B. wegen größerer Ausdehnung seiner Grenzen, wegen der Weitgegend, nach welcher er angrenzt oder aus anderen Gründen ein Vorzugsrecht gewähren, — oder nicht.

Nimmt man an, — und dies ist vielleicht in der Materie vom Näherrechte der einzige nicht angefochtene Satz —, daß die Retractsklage erst in sächsischer Frist von 1 Jahr 6 Wochen 3 Tagen, anzurechnen von dem Tage, an welchem der Retrahent von dem geschlossenen Kaufcontracte Kunde erhalten hat, verjähre, so hat im ersten Falle der bevorzugte Retrahent die sächsische Frist, deren letzten Tag er abwarten kann, um sein Retractsrecht geltend zu machen. Dieses Recht würde ihm aber genommen werden, wenn es jedem andern, weniger als er bevorzugten, Retrahenten freistehen sollte, durch eine frühere Anmeldung seines Beispruchs ihm den Vorrang abzugewinnen; was namentlich in dem Falle eine große Härte mit sich führen würde, wenn der Bevorzugte später als der andere Concurrent von dem Handel Nachricht

halten, diesen vielleicht arglistig veranlaßt hätte, daß jenem der Verkauf so lange als möglich verborgen geblieben wäre.

Ob in dem erwähnten Rechtsfalle die Localität nicht gestattet hatz von dem nach dem ältern Gerichtsgebrauche bei Bestimmung des Vorzugsrechts üblichen Principe Gebrauch zu machen ist, aus der Erzählung nicht zu entnehmen und dem Einsender dieses unbekannt.

Selbst wenn ein bestimmter Grund des Vorzugsrechts nicht nachzuweisen sein sollte, dürfte es gerathener sein, unter mehreren gleichartigen Concurrenten nach dem Ablaufe der Verjährungs-Zeit das Loos entscheiden zu lassen, als auf eine frühere oder spätere Anmeldung das Vorzugsrecht zu begründen.

Am wenigsten aber möchte der Unterschied einer gerichtlichen oder ausgergerichtlichen Anmeldung Rücksicht verdienen, so lange kein Gesetz vorhanden ist, welches der gerichtlichen Anmeldung einen Vorrang gewährt.

Es wäre sehr wünschenswerth, daß, wenn auch die Gesetzgebung Bedenken fände, das unselige Retractsrecht ganz aufzuheben, doch wenigstens die Frage entschieden würde, ob die frühere Anmeldung allein, und dabei die gerichtliche von der ausgergerichtlichen, sein Vorzugsrecht bei der Ausübung des Retracts gewähren soll.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 9.

Rescript des Königlichen Justiz-Ministerii, vom 24. März 1841, an das Amt Springe, die Form der Eidesabnahme bei jüdischen Weibern und die Beeidigung jüdischer Vormünder betreffend.

Dem Amte Springe bleibt auf die in dessen Berichte vom 3. v. M. enthaltenen, den Judeneid betreffenden Anfragen, das Folgende unverhalten.

Wenn jüdische Weiber einen Eid zu leisten haben, so muß bei ihnen die Bekleidung mit Arba Camphoth, Gürtel, Mantel und Tephillin nnterbleiben, weil dergleichen nur von Männern angelegt wird. Dahingegen ist darauf zu achten, daß sie, sie mögen übrigens verheirathet sein oder nicht, das Haupt mit einer fest umschließenden Haube bedeckt haben, weil sie bei Vornahme einer gottesdienstlichen Handlung kein Haar dürfen blicken lassen. Endlich genügt es bei schwörenden Weibern, wenn sie die rechte Hand, statt auf die geschriebene Thora, auf die fünf Bücher Mosis in einem gedruckten ebräischen alten Testamente legen. Im Uebrigen sind alle vorgeschriebene Förmlichkeiten des Judeneides bei Frauenspersonen in gleichem Maaße, wie bei Männern zu beobachten.

Anlangend ferner die Anfrage, ob bei der Bestellung jüdischer Glaubensgenossen zu Vormündern es einer Beeidigung derselben bedürfe, oder ob dabei ein Handge-

Digitized by Google

gelöbniß an Eides-Statt genüge, so findet sich nirgends eine gesetzliche Bestimmung, welche dieselben von Ableistung des Vormundschafts-Eides befreiete. Es versteht sich demnach von selbst, daß sie in den vorkommenden Fällen dazu anzuhalten sind, und daß bei Abnahme eines solchen Eides die vorgeschriebene Eides-Formel so weit abzuändern ist, als der Inhalt des Vormundschafts-Eides, solches nothwendig erfordert. Wenn übrigens in einem einzelnen Falle die Beeidigung eines jüdischen Vormundes in gesetzlicher Form ganz besondere Schwierigkeiten findet, und so wenig in der Sache als in der Person des Vormundes irgend ein Bedenken gegen die Zulassung einer Ausnahme von der Regel vorwaltet, so ist es nicht ausgeschlossen, daß das obervormundschaftliche Gericht bei dem Königlichen Justiz-Ministerio darauf antrage, daß im Wege der Dispensation ein Handgelöbniß an Eides Statt an die Stelle der förmlichen Beeidigung treten zu lassen gestattet werde.

Hannover, den 24. März 1841.

Königlich Hannoversches Justiz-Ministerium.

An das Amt Stralenheim.

Springe.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Competenz der Untergerichte bei mehreren in Verbindung stehenden Rechtsstreitigkeiten.

Zur Erläuterung des §. 3. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte.

Von dem Herrn Doctor juris G. F. Nolte in Lüneburg.

Der §. 3. der Prozeß-Ordnung für die Untergerichte schreibt vor:

Digitized by Google

„Wenn mehrere vor die Untergerichte gehörende Rechtsstreitigkeiten dergestalt mit einander in Verbindung stehen, daß die eine Sache ohne die andere entweder gar nicht oder doch nicht ohne Weitläufigkeit entschieden werden kann, so sollen sie sämmtlich bei einem und demselben Gerichte verhandelt und entschieden werden. Dasjenige Gericht soll hierbei den Vorzug haben, vor welchem der Rechtsstreit über einen Theil derselben schon anhängig ist, oder vor welches doch die wichtigere unter den mehreren Rechtsstreitigkeiten gehört, sollte auch für die übrigen Sachen ein anderes Untergericht das eigentlich zuständige sein.

In Ansehung des fori continentiae causarum treten lediglich die bereits vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen ein."

Zu diesem Paragraphen habe ich Folgendes zu bemerken:

1) In Betreff des Gerichtsstandes des Zusammenhanges der Sachen (forum connexitatis causarum.)

a) Unser Gesetz trennt gegen die hierin theilweise abweichenden Ansichten der Doctrin das eben genannte forum connexitatis, (dessen eigentliches Wesen in dem inneren Zusammenhange mehrerer auf verschiedenen Klaggründen beruhenden Rechtsstreitigkeiten besteht) von dem foro continentiae causarum, (dessen wesentliches Criterium die Einheit des Klage- oder Widerspruchs-Grundes ausmacht). Hierüber darf ich auf Spangenberg's Comment. I. S. 33 und 34 verweisen.

b) Stellt das Gesetz den Begriff der materiellen Connexität selbst dahin näher fest:

Digitized by Google

daß die eine Sache ohne die andere entweder gar nicht oder doch nicht ohne Weitläufigkeit entschieden werden könne.

Zum besseren Verständnisse dieser Bestimmung wird es zweckdienlich sein, zuförderst auf die Theorie des gemeinen Processes zurückzugehen.

Dort zeigt sich ein buntes Gemisch der Ansichten, indem einige Processualisten [1]) behaupten, der Gerichtsstand der Connexität werde als nothwendiges forum nur begründet durch solche selbständige Streitpuncte, welche in einem gegenseitigen nothwendigen Aufklärungsbezuge stehen; Andere [2]), daß er abhängig sei von der Concurrenz einer Präjudizial (vorläufig zu entscheidenden) Präparatorischen (vorbereitenden) oder Incidenten (beiläufig zu entscheidenden) mit der Hauptsache, so wie überhaupt von dem Zusammenhange mehrerer Sachen, von denen die eine aus der anderen dergestalt entspringe, oder wegen des gemeinschaftlichen Ursprungs dergestalt in die andere einschlüge, daß sie nicht wohl anders, als von einem und demselben Richter entschieden werden könne, wie z. B. der Streit über den Besitz, neben den Rechtsstand, der Streit über den Gehalt der Sachwalter, Zurückgabe der Manualacten u. s. w.

---

1) Wie namentlich Gensler im Commentar zu Martin §. 50. mit Bezug auf die (jedoch keinen Falls zutreffende) L. C. de ord. judic. so wie auf C. 3. X. de donat. inter. v. et u. zu welcher Ansicht sich denn auch Sp. (Comm. I. S. 35 und 36) bekennt.

2) Wie u. A. Claproth ord. Proceß §. 101. und Danz ordentl. Proceß §. 33., wobei namentlich für den zweiten Theil des Lehrsatzes auf die Entscheidung oder Analogie der L. 10. C. de jud. und L. 49. pr. D. de judic. Bezug genommen wird.

Digitized by Google

neben dem über die Hauptsache, oder das Verfahren wegen der Litisdenunciation neben dem der Hauptsache. Noch Andere [3]), daß er sich bestimme, einer Seits, nach dem Zusammentreffen jener präparatorischen, präjudiciellen und Incidentsachen mit einer Hauptsache, anderer Seits, nach der eigentlich sogenannten Connexität mehrerer Sachen, welche sich darnach bestimme, daß Letztere aus einem und demselben factischen Grunde erwachsen, bei welchem Sachzusammenhange jedoch auch zugleich Identität der streitenden Theile erforderlich sei. Endlich noch Andere [4]), daß der genannte Gerichtsstand, auf den Grund der auf das vorliegende Institut nur allein anwendbaren Praxis, ausschließlich gebildet werde, durch die Classe derjenigen materiell connexen Sachen, welche in dem Verhältnisse als Neben-Sachen (also als Präjudicielle, Präparatorische oder Incidente) zu einer Hauptsache stehen, wobei indeß auch darüber wieder Verschiedenheit der Ansichten herrscht, ob es bei den Incidentsachen wesentlich sei, daß sie auf die Hauptsache Einfluß haben, oder ob es schon genüge, daß sie nur zur Verständlichkeit und Förmlichkeit des gerichtlichen Verfahrens dienen [5]).

Hält man aber das Obige mit der Bestimmung zusammen, welche das vorliegende Gesetz unabhängig von

3) Wie namentlich Reinhardt Handb. des Processes §. 28.

4) Wie Martin Lehrbuch des Processes, §. 50. Thibaut P. R. §. 1075. Linde Lehrbuch des Civilprocesses §. 94.

5) Letzteres behaupten Gönner Handbuch I. S. 531. und Martin Lehrbuch des Processes §. 30. Ersteres aber Morstadt in der Materialcrit. zu Martin S. 126.

Digitized by Google

der Terminologie und den Definitionen der gemeinrechtlichen Doctrin, und, wenn ich so sagen darf, nicht sowohl nach dem, was die zusammentreffenden Sachen in Subjecte vorstellen, als viel mehr nach der Wirkung, welche sie auf einander haben, über den Begriff der Connexität getroffen, so wird sich bei der Frage, wie weit diese Bestimmung den Connexitäts-Begriff der gemeinrechtlichen Theorien in sich schließe, Folgendes ergeben.

Unsere gesetzliche Bestimmung schließt in sich:

A. alle präparatorischen und präjudiciellen Sachen, da sich immer behaupten läßt, daß ohne sie die Hauptsache gar nicht zu entscheiden sei;

B. alle mit der Hauptsache direct oder indirect in Verbindung stehenden Incidentsachen, bei denen sich wenigstens immer präsumiren läßt, daß sie, von der Hauptsache getrennt, nicht ohne Weitläufigkeit zu entscheiden sind;

endlich

C. alle selbstständigen Streitsachen, welche in einer gegenseitigen Aufklärungsbeziehung stehen; da schon aus diesem Verhältnisse zu entnehmen ist, daß durch die Entscheidung von einem Richter unnütze Weitläufigkeiten vermieden werden.

In der That mögte es aber bedenklich sein, eine in solchem Sinne vom Gesetze getroffene Bestimmung mit derjenigen zu vertauschen, welche in der Kritik des A. B. zu H. (Annal. Heft 4. S. 80) dahin vorgeschlagen ist: „daß das Gesetz sich nur darauf beschränken mögen, die präjudiciellen, präparatorischen und Incidentsachen als materiell connexe (zur Begründung des betreffenden Gerichtsstandes) zu bezeichnen.“

Digitized by Google

wobei zur Rechtfertigung bemerkt ist, daß, weil das Gesetz die Kunstausdrücke nicht wiederholt, welche die Doctrin für die einzelnen Arten materiell connexer Sachen eingeführt und statt dessen ein Criterium aufgestellt, welches für manche Sache, die bis dahin als connex betrachtet worden, nicht passe, es mehr wie je zweifelhaft geworden, was unter materiell connexen Sachen zu verstehen sei, wodurch denn für den klagenden Theil nur zu leicht Zweifel und Irrthümer veranlaßt werden müßten.

Wäre nun in dem Obigen auch nur die Behauptung gegründet, daß das vom Gesetze aufgestellte Criterium für manche der bis dahin als connex betrachtete Sachen minder passe als dasjenige, worauf sich der obige Vorschlag stützt, so würde ich schon aus diesem Grunde kein Bedenken tragen, demselben beizutreten, da gewiß vor Allem daran gelegen ist, daß der dem Gerichtsstande der Connexität unterliegenden ratio: Abkürzung und bessere Aufklärung gleichzeitig anhängiger Proceßsachen, in möglich größter Ausdehnung genügt werde, was nun eben geschieht, wenn das Gesetz den Begriff der Connexität so weit, als es nur irgend thunlich ist, bestimmt. Allein, ich finde durchaus nicht, daß der obige Vorschlag dem entspricht, vielmehr möchte ich behaupten, daß er die Connexität noch mehr beschränke, als es nicht nur von einzelnen Doctoren des Gemeinen Rechts [6]) ausdrücklich gelehrt, sondern eben auch durch unser vorliegendes Gesetz bestimmt wird. Denn, wenn es nach dem Letzteren keinen Zweifel leiden kann, daß auch die vorhin sub C. aufgeführten Proceßsachen allerdings mit zur Begründung des angeordneten Gerichtsstandes der Con-

6) Man vergleiche die obigen Noten 2. und 3.

nexität geeignet sind, so würde hingegen nach dem obigen Vorschlage grade diese so wichtige Classe von Sachen, welche namentlich auch den in der Kritik angezogenen Fall in sich schließt, wenn ein Sachführer das aus einem beendigten Processe herrührende Deservit einklagt, für den fraglichen Zweck ganz ausgeschlossen sein, da der Vorschlag nur auf präjudicielle, präparatorische und Incidentsachen geht, welche sich nach dem ihnen von der, in dieser Beziehung durchaus einstimmigen Doctrin beigelegten Begriffe, auf die erwähnte Classe von Sachen gar nicht beziehen. Außerdem aber würde auch der Zweck einer bestimmteren und deutlicheren Fassung nicht einst erreicht, indem sich vielmehr grade nach der vorgeschlagenen Fassung besorgen läßt, daß sie auf die gemeinrechtliche Controverse, welche sich namentlich auf die Incidentsachen erstreckt, zurückführen [7]) und somit die Praxis aufs Neue in Zweifel und Ungewißheit verwickeln müßte.

Ich kann demnach die vorgeschlagene Bestimmung weder in einer noch anderer Beziehung für zweckmäßig halten.

Indeß

c. stimme ich aus den schon in № 8. mitgetheilten Bemerkungen über das Publications-Patent entwickelten Gründen der auch bei Sp. S. 37. № 2. vorkommenden Bemerkung bei:

> daß zur Begründung dieses Gerichtsstandes das Untergericht auch im Allgemeinen competent sein müsse und also nicht befugt sei, eine vor das forum eines speciell angeordneten Gerichts gehörige Sache unter dem Vorwande der materiellen Connexität an sich zu ziehen.

7) Man vergleiche die obige Note 5.

Digitized by Google

Auch

d. kann es nach den in der vorigen N. mitgetheilten Bemerkungen und vorgekommenen Gründen, so wie auch nach der Wortfassung des Gesetzes selbst:

wenn mehrere vor die Untergerichte gehörende Rechtsstreitigkeiten —

keinen Zweifel leiden:

daß die Gerichtbarkeit eines Unter-Gerichts wegen materieller Connexität nicht begründet sei,

wenn die eine der in Frage befangenen Sachen an und für sich vor ein Ober-Gericht gehört haben würde,

weshalb ich auch der in der Kritik des N. W. S. 81. hervorgehobenen Ansicht unbedenklich beistimme,

daß für diesen Fall lediglich der gemeinrechtliche Begriff der Connexität beizubehalten sei.

Wenn aber

in derselben Kritik S. 82. bemerkt ist, daß in den Worten:

„dasjenige Gericht soll hierbei den Vorzug haben,
vor welchem der Rechtsstreit über einen Theil
derselben schon anhängig ist,“

das Subject, worauf sich das Wort „derselben“ bezieht, nicht zu ersehen sei, so kann ich zwar solches Bedenken nicht theilen, da es keinem Zweifel zu leiden scheint, daß sich jenes „derselben“ auf das gleichnahe Eingange des Absatzes gebrauchte Wort „Rechtsstreitigkeiten“ bezieht; allein der betreffende Satz möchte doch in sofern nicht correct erscheinen, als in dem Abhängigsein eines Rechtsstreites über Rechtsstreitigkeiten, so wie zur Bezeichnung einer einzelnen (sich abgeschlossenen) Rechtssache, aus dem

Complexe von Zwei oder Mehreren, von dieser als von „einem Theile jenes Complexes“ spricht. Richtiger wäre gesagt:

dasjenige Gericht soll hierbei den Vorzug haben, vor welchem die Eine (oder Mehrere) der in Verbindung stehenden Rechtsstreitigkeiten schon anhängig ist.

k. In Betreff des Schlußsatzes:

„sollte auch für die übrigen Sachen ein anderes Untergericht das eigentlich zuständige sein“

habe ich nur auf einen Irrthum der Spang. Erläuterung aufmerksam zu machen, wenn hier (a. a. O. S. 38) obiger Schlußsatz nur auf den Fall bezogen wird, wenn sich das for. conn. nach der Competenz des Gerichts für die wichtigere Sache entschieden hat, was jedenfalls irrig ist, da sowohl Sinn und Zweck des angeordneten Gerichtsstandes, als auch Wortlaut und Stellung jenes Schlußsatzes selbst, nicht daran zweifeln lassen, daß Letzterer auch den Fall mit beziele, wenn sich das for. conn. für einen Theil der connexen Sachen durch deren Rechtshängigkeit bestimmt hat.

Endlich

g. wird es um die practische Bedeutung der schon berührten Bestimmung besser ins Klare zu stellen „daß der Gerichtsstand der Connexität für das Gericht begründet sein solle, wo der Rechtsstreit über einen Theil der Sachen schon anhängig ist“ und (wenn dies auch entscheidet) wo welches doch die wichtigeren der mehreren Rechtsstreitigkeiten gehört“ nicht unangemessen sein, die aus jener Bestimmung vom Standpuncte des Klägers sich ergebenden verschiedenen Fälle, welche in der Sp. Erläuterung (a. a. O. S. 38 und 39) nur kurz

und auch wohl nicht ganz zutreffend angedeutet sind, im Folgenden näher hervor zu heben.

A. Kläger sieht sich veranlaßt und im Stande, zwei oder mehrere connexe Rechtssachen nach einander anhängig zu machen.

Ist dann

a, für die zuerst einzubringende Sache nur ein Untergericht competent, so kann (abgesehn von dem Falle der Prorogation) Kläger auch nur bei diesem Gerichte die Sache anbringen und er hat also (unserem Gesetzesnahe) auch für das for. conn. hinsichtlich der übrigen Sachen demnächst gar keine andere Wahl.

b, es sind für die zuerst anzubringende Sache mehrere Untergerichte zugleich competent. Alsdann hat Kläger freie Wahl, bei welchem dieser Gerichte er die erwähnte Sache anhängig machen will und hat er mithin bis zur ersten Klagezustellung auch für das for. conn. wegen der übrigen Sachen hierunter freie Wahl. Nach einmal angestellter Klage aber bleibt ihm wiederum, behuf des letztgenannten fori, keine andere Wahl als die des Gerichts, wo er die erste Klage anhängig.

B. Kläger kann oder will mehrere unter sich connexe Sachen nur gleichzeitig anhängig machen. Alsdann kann zur Begründung des for. conn. überall nicht mehr die Rechtshängigkeit, sondern nur die Competenz für die wichtigere Sache entscheiden und es wird wieder zu distinguiren sein:

a, es ist nur ein Untergericht für die wichtigere unter den connexen Sachen competent. Alsdann hat Kläger wegen des fori für die Sache und mithin auch wegen des for. conn. für sämmtliche connexe Sachen keine andere Wahl als bei eben diesem Gerichte.

Digitized by Google

b. es sind mehrere Untergerichte für die wichtigere Sache competent. Alsdann hat Kläger unter diesen Gerichten frei zu wählen, wo er die wichtigere Sache anstellen will und er hat mithin auch die freie Wahl, bei welchem derselben er für sämmtliche connexe Sachen das for. conn. begründen will.

2. In Betreff des fori continentiae causarum ist im Gesetze nur ausgesprochen „daß die vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen eintreten sollen." Hierüber darf ich auf Ep. C. L. 38 — 42 verweisen, wo folgende Grundsätze angegeben und näher entwickelt sind:

a. daß in allen persönlichen Klagen, wo mehrere Beklagte vorhanden sind, welche, wenn auch in erster Instanz sämmtlich oder zum Theil den Untergerichten oder den Mittelgerichten unterworfen, gleichwohl in verschiedenen Provinzen des Königreichs ihren Wohnsitz haben, desgleichen bei allen dinglichen oder gemischten Klagen, wobei die angesprochenen Güter in den Gerichtssprengeln mehrerer Mittelgerichte liegen, Kläger die Wahl hat, bei welcher der concurrirenden Justiz-Canzleien er seine Klage anhängen will.[2]

Mit Bezug auf die Verordnung vom 31sten Julius 1818, die veränderte und verbesserte Einrichtung des O. A. Gerichts betreffend.

b. daß alle persönlichen Klagen gegen Landesunterthanen, welche vermöge eines befreieten Gerichtsstandes oder eines verschiedenen Wohnortes keinen ge-

2) Doch soll ersteren Falls, wenn die größere Anzahl der Beklagten unter derselben Justiz-Canzlei ihren Wohnsitz hat, vor diese ausnahmsweise die Sache gehören.

meinschaftlichen Unterrichter haben, desgleichen alle dinglichen und gemischten Klagen, welche in verschiedenen Untergerichts-Bezirken belegene Güter betreffen, vor das gemeinschaftliche Mittelgericht gehören,

„mit Bezug auf die von. v. Pufendorf, v. Ramdohr und Oesterlei bezeugte Praxis."

Ich habe hierzu nur die eine Bemerkung beizufügen, daß die ad b. erwähnte Praxis auch in der Theorie des gemeinen Processes ihre Rechtfertigung findet, indem sie wenigstens die Uebereinstimmung eines aus der Analogie positiver gesetzlicher Bestimmungen hervorgegangenen gemeinen Gerichtsgebrauch für sich hat, dessen Vorhandensein auch die Doctrin fast einstimmig anerkennt. [3])

3) L. 9. D. de liber. causa. u. a. St. des Röm., so wie C. 43, X. de rescript. des Canon. Rechts reden freilich nur davon, daß Ansprüche auf dasselbe Object, zur Vermeidung der aus der Urtheilsfällung verschiedener Gerichte zu besorgenden Collisionen, an einen und denselben Richter verwiesen werden sollen, wogegen die Reichs-Gesetze (Reichs-Deput.-Abschied von 1600) nur auf ein mit Rücksicht auf die Austrägalgerichte des Mittelalters begründetes for. cont. beim R.-C.-G. gehn. Allein die analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf den obigen allgemeinen Fall, nach der ratio: unnütze Weitläufigkeit und Zersplitterung des Processes zu vermeiden, lag sehr nahe und so hat sich eben der angezogene Gerichtsgebrauch gebildet, worüber zu vergl. über die obigen Gesetze selbst Hefter Institutionen S. 151. Mittermaier im Archiv für civil. Praxis Bd. II. № 11. Danz Grundsätze des ordentlichen Processes §. 33. Linde Lehrbuch des Civilproc. §. 109. über den Gerichtsgebrauch, außer Danz, und Linde, a. a. O., auch Martin Lehrbuch des Proc. §. 56. Grollmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 46. und Reinhardt

Digitized by Google

Bitte

um Unterstützung bei Ausführung eines Plans zu einer neuen und vermehrten Ausgabe von Adolph Dietrich Weber über Injurien und Schmähschriften. (Leipzig, bei K. F. Köhler.)

Mir ist der ehrenvolle Auftrag zu Theil geworden, von Adolph Dietrich Webers Werk über Injurien und Schmähschriften eine neue (resp. 5te) Auflage zu besorgen, und hierbei nicht allein alles Das, was seit dem Erscheinen jenes Buchs von der Wissenschaft für die Fortbildung der in ihm behandelten Doctrinen auf dem Gebiete der Gesetzgebung und Praxis, der Rechtsschule und philosophischen Forschung geschehen ist, geschichtlich nachzutragen, sondern auch gegen einander auf der Wage des Rechtsprincips und der, in diesem begründeten Anforderungen der vorgeschrittenen Civilisation kritisch abzuwägen, und die so gewonnenen Resultate den Praktikern zuzuführen. — Da die Pietät gegen das classische Werk eine in dieser Richtung auszuführende Umarbeitung desselben verbietet, die Masse des Materials aber nicht wohl zuläßt, daß die historisch-kritische Revision der fragl. Lehren in der Form von verstreuten Noten unter dem Text der 3 Bände des Weberschen Werks vorgenommen werde, so soll sie als ein Ganzes in einem besondern 4ten Bande dargelegt werden, dessen (nach einem selbständigen System zu ordnenden) Paragraphen betreffenden Orts in Beziehung zu den Columnen der 3 Bände des Hauptwerks gebracht werden, in denen Asterisken unter den betreffenden Stellen wiederum auf die eingreifenden Paragraphen des 4ten Bandes hinweisen. In gleicher Wechselbeziehung zu diesen 4 Bänden soll ein 5ter Band prägnante Rechtsfälle und deren Entscheidungen als Beispiele und Belege (für und wider) darbieten.

Handb. d. ordentl. Processes I. §. 28., wobei jedoch Letztere das for. cont. caus. ex ident. reali ausgeschlossen haben wollen; weil der Beklagt. mehrerer Sachen wegen auch bei dem ordentlichen allgemeinen Untergerichte belangt werden könne, was sich indeß, wenigstens für die Vollstreckung des Urtheils, mit der obigen ratio ebenfalls nicht reimen läßt.

Digitized by Google

Die Ausführung dieses Plans umfaßt die Gesetzgebung (beziehungsweise deren Entwürfe, Begutachtungen ꝛc.) und die Spruchpraxis sämmtlicher deutschen Staaten nicht ohne vergleichenden Hinblick auf das Rechtselement anderer Nationen. Wenn mein Bemühen unterstützt wird und Gott seinen Segen dazu giebt, könnte aus diesem Unternehmen ein Nationalbuch werden, in welchem sich — im Angesichte des höchsten Menschengutes, der Ehre — deutsches Rechtsleben, deutsche Sitte, deutsches Denken und Fühlen abspieget.

Die deutschen Rechtsgelehrten sind es nun, an die ich vertrauensvoll hiermit die Bitte richte, für dieses Ziel mit zu wirken und mir zu diesem Ende die Ergebnisse ihrer practischen Erfahrungen und wissenschaftlichen Forschungen mitzutheilen. Würden sie hierfür Das thun, was sie für die mir zur Fortsetzung anvertrauten (Hitzig'schen) Annalen deutscher und ausländischer Criminalrechtspflege gethan haben und noch thun, so dürfte ich wohl einen reich gesegneten Erfolg davon hoffen.

Mögen deutsche Spruchbehörden (auch Juristenfacultäten aus der guten Zeit, da sie in Strafsachen noch Recht sprechen durften) und Untersuchungsrichter,

neben der Mittheilung der in ihren Archiven verwahrten Acten interessanter Processe und Schmähschriften,

einen Abriß ihrer Praejudizien, nach welchen sie eingreifende Controversfragen behandeln, so wie individuelle Ansichten und Gesetzgebungswünsche sowohl in Hinsicht auf Proceßform als Sachentscheidung (Begriff und Thatbestand) mir mittheilen — mögen von ihren verschiedenen Standpunkten aus mich in der Ausführung meines Plans unterstützen: die zum heiligen Werke der Gesetzgebung berufenen Staatsmänner, sowie die deutschen Rechtslehrer und die öffentlichen Anwälte!

Anvertraute (gerichtlich oder private) Originalacten werde ich auch hier — wie ich dieß stets bei den so häufig mir als Annalen-Herausgeber überschickten gethan habe — nach gemachtem Gebrauch treu zurücksenden*);

*) Die etwa zu begehrende Restitution veranlaßter Copialien aber gern leisten.

Digitized by Google

Orts- und Personen-Namen, bei der Veröffentlichung des Falls, auf Verlangen unkenntlich machen, bei bewirkten bloßen Nachweisungen interessanter Rechtsfälle aber gehörigen Orts nur discrete Nachfragen halten.

Die verehrliche Verlagshandlung K. F. Köhler zu Leipzig wird bei ihren weitausgedehnten Verkehrsverbindungen Alles, was von deutschen Rechtsgelehrten in diesen Beziehungen mir bestimmt werden wird, schnell**) und sicher in meine Hände bringen, und bitte ich daher Briefe und Paquete auf dem Wege des Buchhandels durch Vermittelung der genannten Verlagshandlung, mir zusenden zu wollen, wenn nicht besondere Umstände die Uebersendung durch Post anrathen.

Uebrigens ersuche ich Die, welche mir ihre Unterstützung in einer oder der andern Weise durch Rath und That zukommen lassen, um die stillschweigend zu ertheilende Erlaubniß, sie als Beförderer des Werkes an den betreffenden Stellen dankbar namhaft machen zu dürfen.

Altenburg, Weihnachten 1840.

Wilhelm Ludwig Demme,
Doctor beider Rechte.

Um die (in Folge verschiedener Behinderung später abgehenden) Gesuchs, in gütiger Beachtung vorbefindlichen durch Buchhändlergelegenheit an mich abzuschickenden Litteralien zu sichern, bitte ich, die für mich bestimmte Zuschrift,

in welcher die Buchhandlung, bei der das betreffende Paquet aufgegeben worden ist, zu nennen sein würde,

besonders und direct, mittelst Post, absenden zu wollen, wonach ich dann Hrn. K. F. Köhler zu Leipzig in den Stand setzen kann, das so avisirte Paquet durch sofort abzusendenden Nachfragzettel schleunigst herbeizuziehen.

**) Worauf allerdings etwas ankommt, da der Druck wo möglich noch im Laufe nächstkünftigen Jahrs 1841 beginnen soll; weshalb ich das ausdrückliche Gesuch: um mögliche baldige Uebersendung des mir zugedachten Materials, mir hier noch besonders erlaube.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 10.

Lehentag zu Verden, am 2. April 1600 gehalten.
(Nach einer in der Registratur der Königl. Landdrostei zu Stade befindlichen Original-Urkunde.)

Nachdem der Hochwürdiger Durchlaucht. Hochgeborner Fürst vnd Herr, Herr Philippus Sigißmundus, Postulirter Bischoff dero Stifte Oßnabrügk vnd Verden, Domb-Pröbst zu Halberstadt, Hertzogk zu Braunschweigk vnd Lüneburgk ꝛc. im Jahre nach Christi vnsers einigen Erlösers vnd Seligmachers, geburth Fünfzehnhundert, Achtzig Sechs, zum Bischoffe des Stiffts Verden ist Postulirt worden, Vnd Sr. F. G. vermöge der Capitulation gebüret hat, sich bey der Rom. Kayſ. Mäytt. Vnsern allergnedigsten Herrn vmb die Regalia zu bewerben, Alß hat Sr. F. G. dieselbigen in Anno Neuntzig Acht erst verlanget, vnd auff einem offenen Landtage desselbigen Jahrs am Vier vnd Zwantzigsten des Monats Novembris zu Verden vff dem Capittelhause abwesens Sr. F. G. durch deroselben Cantzler publiciren, vnd durch Casparum Rheden S. F. G. Rhatt verlesen lassen, mit erbieten, Wie Sie sich vor der Zeit bißhieher gegen die samptliche Stende vnnerweißlich verhalten, Das Sie demselben ferner mit Gotteshülff im wercke nachsetzen wolte, S. F. G. machten sich auch hinwieder keinen Zweiffell, die samptliche Stende, kegen S. F.

Digitized by Google

G. alß Ihren Landes Fürsten sich gleichergestalt allergebüre nach erzeigen vnd verhalten würden. Worauf sich dan die Stende, nach genommenen gewöhnlichen Bedencken negst gethanener glückwünschung zu erlangten Regalien vnderthänig erbothen. Vnd hat hiernegst S. F. G. mit einen Erwürdigen Dom Capittell sich eines offenen Lehentages den zweiten Aprilis in Anno Tausend Sechshundert zu halten verglichen, denselbigen auch durch folgendes Edict im offenen Druck, im Stiffte vnd anderen benachbarten Landen verkünden vnd die Edicta anschlagen, dieselbigen von allen Cantzeln verlesen lassen.

Alß nun der zweite Aprilis fast herzugenahet, Ist S. F. G. mit dero gantzen Hoffgesinde in musterlichem ansehen zu Roß vnd Wagen vier Tage zuvor auß dem Stiffte Oßnabrügk in die Stadt Verden gekommen, vnd denselbigen Dagk noch in den Dhumb gezogen, vnd daselbst mitten in der Kirchen, kegen den Predigstuhl über tzwischen der Taufe vnd Bischoff Bartoldts Begräbniß, einen platz zue einen Pallast autzgesehen, welchen Sie in zimblicher Höhe vffschlagen, vnd mit rothem Wande vnten vnd auff den seiten beziehen lassen.

Vnd alß nun S. F. G. nach Verordnung desselbigen vff den letzten Martii Capittell zumachen begehret, welchs auch gehalten worden, hat S. F. G. durch dero Rhäte werben lassen, Das Sie dem alten Herkommen nach in loco publico den Lehentag halten wolte, fünden aber gahr wenig nachrichtung, wie es bei dero Vorfahren Zeiten muchte hergangen sein, Vnd derowegen vom Capittell begehret, was Sie deshalb hetten S. F. G. zu communiciren vnd mitzutheilen, vnd hiernegst eines Processes mit dem Capittell sich zu vergleichen.

Digitized by Google

Weill aber das Capittell nichts gehapt vnd nur gebeten, Das dem alten Herkommen nach S. F. G. sich muchten accommodiren vnd zweiffelten nicht S. F. G. wurde vom letztgehaltenen Lehentage bei Bischoff Georgen Zeit, nachrichtung haben. Alß hat S. F. G. ferner berichten lassen, Das S. F. G. theilß Frustillatim aus alten Protocollis, zum Theil auch von andern ortern nachrichtung bekommen, das ein Lehengerichte were gehalten, durch Lehen Richter vnd Beisitzere, auch fragen gefraget vnd darauff von den Lehenleuten wieder eingebracht worden, So hette S. F. G. zwar die Fragen woll beisammen, was aber darauff geantworttet, nicht habhaft werden können, Darumb S. F. G. dieselben ex dispositione juris feudalis et jure consuetudinario, partim etjam ex bono et aequo darunter setzen lassen, Vnd da Sie dieselben sich also kunten lassen gefallen, oder etwas bessers dagegen erinnern, wolte man sich dessen mit Jhnen vergleichen. Hierauff seint fragen vnd derselben decisiones sampt etlichen protestationibus dem Capittell zu verlesen zugestelt, welchs nach gehabtem Bedenken à brandio gegen die Rhäte sich resolviret, das es darin nichts zu immutiren wüßte, bete allein abschrifft ihme dauon zu communiciren. Vnd weill S. F. G. auch begehret ex medio Capituli zu verordnen, so da in ipso actu neben S. F. G. sitzen muchten, hat es sich darzu auch erbotten.

Wie nun der zweite Aprilis herzu kommen, seint die Herren des Domb Capittels wie auch die Lehenleute vff vorgehendes erfordern hora octava vff dem Stifft-hoffe erschienen, Vnd weil einer vor dem andern sich zum Lehen Richter nicht wollen gebrauchen lassen, hat S. F. G. durch den Cantzler vnd Rhäte dieselbige in die Amts-

Digitized by Google

stube fordern vnd anzeigen lassen, das Sie verstanden, das nach altem Stiffts gebrauche ein Lehengerichte solt gehalten werden, dazu man eins Judicis von nöten hette. Weil aber S. F. G. fast vermerckten, das einer vnd der ander sich entschuldigen wolte, So wehre S. F. G. gnedige meinung, auß mittel der Lehenmanne einen darzu zu verordnen, Vnd S. F. G. so Itzo nach dem Dhume ziehen wolte, denselben namhaft zu machen vnd damit nicht lange auffzuhalten, solte solches nicht geschehen, würde S. F. G. einem solches auffleggen, der es ohne einige tergiversation annehmen solte. Darauff haben Sie Otten Groten dazu vermucht. Vnd darauff S. F. G. alßbald nach dem Dhumb in langen Zobeln vorkezogen, deroselben Hoff Marschalck vnd Hoff Junckern vorgangen, Hiernegst ein Edelknabe Hein von Göritz einen schwartzen stab getragen, vnd dan das Domb Capittel, folgendts die Lehenleute, darnegst die Räthe vnd andere frembde vnd endlich das gantze Hoffgesinde ordentlich gefolgt, vnd Ist S. F. G. in der Stadt auf Süderende zwischen der armirten Bürgerschaft hergezogen.

Alß nun S. F. G. in die Kirche gekommen, Ist Sie auff die große Porkirche getretten, vnd das Te deum laudamus gesungen. Darauff Mgr. Poteman, Superintendens vom dicto: Date Cæsari quae sunt Cæsaris et Deo quæ sunt Dei eine Predigt gethan. Nach der Predigt ist das Herr Gott dich loben wir ꝛc. gesungen vnd darauff eine Collecta gelesen.

Wie solches alles geschehen Ist S. F. G. in Processione auf das Theatrum oder Pallast gestiegen vnd sich vndter einen gemachten Himmel, der Herr Domdechant Dietrich Wiese auch vnd der Senior Wilcken Klencke zur Rechten, der Bawmeister Herr Georg vom

Digitized by Google

Sandbegke vnd Herr Gebhardt Klüver aber S. F. G. zur lincken seiten gesetzt, Wie dan auch die Räthe zur lincken seiten gestanden vnd die Lehenleute vor dem Pallast stehendt geplieben.

Wie nun alles stille geworden, hat der Cantzler D. Jacobus Deich vff Beuehl des Lehensfürsten vngefähr folgende meinung angezeigt.

Nachdem der Hochwürdige, Durchlauchtige, Hochgeborne Fürst und Herr, Herr Philippus Sigismundus Postulirter Bischoff dero Stiffte Verden vnd Oßnabrügk, Dom Probst zu Halberstadt, Hertzog zu Braunschweigk vnd Lüneburgk ꝛc. Vnser gnediger Fürst vnd Herr, durch Vorsehung Gottes des Allmechtigen vnd einhellige Beliebung eines Erwürdigen Domb Capittels zum Bischoffe vnd Herrn des Stiffts Verden Postuliret S. F. G. ꝛc. auch darauff die Administratio vnd Regierung des Stiffts vertrawet worden, darbei Sie sich dan ohne vngebührlichen ruhm dergestalt erzeiget, daß verhoffentlich über S. F. G. sich mit fuegen niemandt zu beschweren haben müchte. So hette S. F. G. darunter den Sachen ferner nachgedacht, vnd bei sich befunden, das zu erweiterung derselben Fürstlichen Reputation und besserer fortpflanzung des Heilsamen Justicienwergks im Lande, hochnöthig wehre, bei der Rom. Kayſ. Maytt. Vnsern allergnedigsten Herrn, vmb die Regalia sich zu bewerben, Es hetten auch S. F. G. an ihrer muhe vnd fleiß auch vnkosten nichts erwinden lassen, Vnd die Dinge endlich soweit befordert, Das Ihre Rom. Kayſ. Mayt. allerhöchstgedacht, S. F. G. damit allergnedigst providiret vnd angesehen, Vnd wurden die gehorsame Landstende des Stiffts Verden sich noch

Digitized by Google

entsinnen können, das vff einem offnen Land Tage vnlengst dieselben Regalien, unter Ihrer Rom. Kayſ. Maytt. Handt vnd Siegell, wehren verlesen vnd dargezeigt worden. Ob auch woll in Kraft solcher erlangten Kaiserlichen Begnadigung S. F. G. fürlengst willens gewesen, einen allgemeinen Lehens Tagk dieses Stiffts zu halten, In fürstlicher sonderbahrer betrachtung, das mit den Lehenen dergestallt Vnrichtigkeiten vorfielen, das man endlich dieselben woll nicht einst wieder finden sollte. Es wehren aber S. F. G. zum Theill von wegen der beschwerlichen Niederlendischen Kriegs-Vnruhen, so ein zeithero im Westphälischen Krayß, darin dieß Stifft Verden auch gehörete, geschwebet: Zum theill von wegen der Pestilentz, Bluttgangk vnd anderer Seuchen vnd plagen mehr, so hier vnd an andern örtern grassiret, daran verhindert worden: Weill es sich aber nunmehr damit in etwas gebessert, so hetten S. F. G. auch nicht lenger stille halten wollen, vnd sich dahero vnlängst mit einem Erwürdigen Dom-Capitell verglichen, das vff diesen Dagk ein allgemeiner Stifftß-Lehentag sollte gehalten werden, denselben auch durch offnen Drugk hin vnd wieder publiciret vnd angeschlagen. Das nun daruff die getrewe Lehenleute In zimblicher Frequentz, wie der augenschein gebe, sich eingestellet, dadurch geben Sie gegen Ihren Lehensfürsten Ihre Reuerentz vnd ehrerbietung an den Dagk. Es gereichte solches S. F. G. zu besondern angenehmen Willen vnd gefallen, Sie wollten es auch vmb die semptlich vnd jeden in specie, zu vorfallender gelegenheit mit gnaden vnd allem guetten zu erkennen vnd zu bedenken wissen. Vnd damit S. F. G. sich vnd die getrewe Lehenleute lenger vergeblich nicht auffhielten, wolten Sie itzo im Namen Gottes ein gemein Lehengericht halten, Vnd

Digitized by Google

darnach zu der beeidigung schreiten, Auch wan solches geschehen dem Actui damit seine endschafft geben.

Weilln aber S. F. G. darzu eines Lehen-Richters von nöthen hatte, wolte Sie aus der Manschafft darzu erfordert haben, den Ehlen vnd Ernuesten Otto Groten, mit Begehr derselbe heruff vffs Palatium treten, vnd damit sich beladen lassen mächte.

Otto Grote trat herauff vnd zeigte an, wiewoll Er vnwürdig zum Lehen-Richter gefordert wurde, wolte Er sich damit dennoch beladen lassen.

Hierauff ist Ihme wieder angezeigt, das man mit seiner erklerung friedlich. Weill Er aber Stiffts-Lehenmann wehre, vnd zu dem ende miterschienen, das Er seine Lehen wieder empfahen wolte, Alß wurde Er sich nicht beschweren, S. F. G. das Juramentum fidelitatis zu Praestiren.

Darauff ist der Eydt Ihme vorgelesen vnd Er gefraget, So Er den Eydt zu leisten erbottig, solte Er vff die gesetzte Banck nieder knien, vnd mit auffgerichteten Fingern, dem Cantzler nachsagen, Was mir ist fürgelesen vnd Ich woll verstanden habe, dem wil Ich getrewlich nachkommen, so wahr mir Godt helffe vnd sein Heiliges Evangelium.

Alß Er solche wort außgesprochen, hat der Lehenherr Ihnen für S. F. G. Stuel gefordert, vnd den beeidigten Lehenman vnd Lehen-Richter von sich gelaßen, Welcher sich an einen Disch vff dem Palatio gesetzt, vnd ist Ihme darauff der schwartze stab, welchen der Lehen-Herr sich hatte nachdragen lassen, vom Cantzler in die Handt gegeben.

Nachdeme nun der Lehen-Richter an seine Richterstet gesessen, Hat er Ihme etliche zu Assessorn beigeordnen

gebeten, welches eingewilliget, vnd seint die Assessorn gewesen, Christoffer von der Kedenburgk, vnd Frantz Otto von der Wense, denselbigen ist vom Cantzler angezeiget worden, sintemahl Sie zu Beisitzern des Lehengerichts solten gebraucht werden, das Sie möchten des gnedigen Lehensfürsten, auch gemeinen Lehenmans Besten nach Lehenrechts Rechte vnd des Stiffts Verden löblichen gewohnheit getrewlich helffen berathschlagen, welches Sie promittiret. Weill Sie aber auch Vasallen gewesen, haben Sie gleichfals erst dem Lehens Fürsten den Lehensnydt geleistet, vnd darnach sich neben den Lehen-Richter gesetzt.

Ferner weil vom Cantzler angezeiget worden, das zu behueff dieses Lehengerichts man auch eines Procuratorn, so von wegen des gnedigen Lehenherrn vnd sonsten vorm Lehengerichte etwas vortragen sollte, zu thun hette, Alß hat der Lehen Richter darzu Johan von Affeln verordnet, der sich dan auch damit beladen lassen. Weil Er aber auch Lehenman gewesen, hat Er Flexis genibus den Lehenaydt erstlich geleistet, vnd darnach alß Procurator erst de jure sui Domini bedinget, vnd do ihme etwas entfallen solte, das dadurch des Herrn Rechte Er nicht præjudiciret haben wollte. Vnd hat nu im nhamen Gottes nechst dem der Procurator die erste Frage an den Lehen Richter gethan, Namblich, ob es Zeit ein Lehengerichte zu hegen?

Daruff Arndt von Honstedt auff Begehren des Lehen Richters eingebracht.

Herr Lehen Richter, vff die Frage, so Ihr von wegen ewers Ambts an den Lehenmann Itzo gestelt, soll Ich dieses einbringen.

Digitized by Google

Nachdem Ihr von Godt die gnade vnd dem Lehensfürsten die macht habt, so möget Ihr das thun zu behueff S. F. G. vnd des gemeinen Lehenmans. Es wollen sich aber die sampt lichen Manschaft versehen, es werde alles auff diesem Lehentage nach Lehengerichts Rechte ergehen.

Zum andern fragte der Lehen Richter, was an diesem Gerichte möchte eingebracht vnd zugelassen werden? Darauff von Oßwalden von Tzerstersleth eingebracht,

Herr Lehen Richter auff diese frage wird von der Manschafft zu Rechte gefunden,

Alles was recht ist, mag in diesem Gerichte eingebracht vnd billig zugelassen werden; Vnd Ihr Herr Lehen Richter seit auch schuldig, den vmbstehenden Lehenmannen recht zu gebieten, das niemandt in diesem gehegeten Lehengerichte werbe oder spreche, den durch seinen gebetenen vnd durch Euch zugelassenen Vorsprachen, der in dieß gehegete Gerichte gehöre.

Hierauff hat der Lehen Richter was Recht ist erlenbet, has vnd scheltwortt verbotten, das auch niemand in solchem Gerichte rede oder werbe, dan durch seinen gebetenen vnd zugelassenen Vorsprachen, der der gebürniß nach sich andinge, vnd des Fürsten geschworner Man sei. Item das keiner von den Lehenmannen vom Gerichte scheide, es geschehe dan mit des Lehenherrn wissen vnd willen, oder so lange das Gerichte gehegett vnd gespannen ist, vnd nicht auffgehoben, das auch ein Jeder sich für schaden zu hüten gewarnet sein wolle.

Die gedruckte Edictalis Citatio wart alhie reproduciret vnd off beveich des Lehen Richters nochmals öffentlich verlesen, vnd lautet wie volget.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Die unterbliebene Anmeldung und Verlassung eines, das Eigenthum eines unter der Stadtgerichts-Jurisdiction zu Stade stehenden Immobile übertragenden Vertrages, hat auf die persönlichen Contractsverhältnisse der Contrahenten keinen annullirenden Einfluß.

(Zur Erläuterung des Art. XIV. der Stader Hypothekenbuchs-Ordnung von 1829.

Das Institut der gerichtlichen Auflassung d. h. die mit mehr oder wenigen Feierlichkeiten verbundene Erklärung des bisherigen Eigenthümers, daß er sein Eigenthum an den neuen Erwerber übertrage, verbunden mit gerichtlicher Bestätigung des Aktes, und Eintragung der Besitzveränderung in die Gerichtsbücher, welches wahrscheinlich aus dem alten Grundsatze der Gesammtbürgschaft abzuleiten ist, daß das Eigenthum unbeweglicher Güter vor der Gemeinde feierlich übertragen (zugewehrt, investirt) werde, was sich ein Mittelalter erhielt, ist auch in der Stadt Stade von Alters her gesetzlich gewesen.

Nach der Verbreitung des römischen Rechts hatte sich in manchen Gegenden, wo sich das Institut erhielt, die Ansicht geltend gemacht, daß die Auflassung nur in sofern nothwendig sei, als in Absicht auf dritte Personen und deren Rechte der Erwerber, wenn ihm auch die Sache trädirt war, nicht als Eigenthümer galt, solange nicht Investitur hinzu kam, auch der Staat ihn nicht als Eigenthümer anerkannte, daß dagegen die Gültigkeit der persönlichen Verhältnisse unter den Contrahenten durch den Mangel der Auflassung nicht leide.

Digitized by Google

In anderen Orten herrschte die strengere Ansicht vor, daß selbst der Vertrag über Immobilien ohne die Anmeldung und Verlassung nicht gültig sei.

Die Stadt-, Erb- und Rente- auch Protestations-buchs-Verordnung E. E. Raths der Stadt Stade (v. 12. Mai 1675 und vom 12. Mai 1675 und vom 8. October 1680, mit den Veränderungen vom 16. März 1688,) revidirt den 20. Februar 1777, *) schließt sich dieser strengern Ansicht ein, und ordnet im Artikel XIV. Folgendes:

> Schließlich soll kein Kauf, oder Veräußerung einiger unter E. E. Raths Jurisdiction belegener Immobilien für bündig, gültig und zu Recht beständig angesehen werden, sondern auf bloßes Belieben eines oder des andern Theils, dem der sonst geschlossene Handel etwa gereuen möchte, allemal widerruflich, und unkräftig sein, sofern das veräußerte Gut aus Versäumniß beim Obergerichte, der Veräußerung nächstfolgend **) nicht öffentlich verlassen, und also demjenigen, der es an und auf sich zu bringen gedenket, nicht gerichtlich tradiret, und daß solches alles geschehen, in hiesigem Stadt-, Erb- und Verlassungs-Buche eingezeichnet worden.

Diese ältere Stadt-Rentebuchs-Verordnung von 1777 ist jedoch im J. 1829 einer neuen Redaction von Seiten des Magistrats unterworfen und wenn gleich im Eingange dieser neuen Redaction nur gesagt wird, daß

*) (Abgedruckt in Spiel's vaterländischem Archiv, Bd. III. (J. 1820) S. 225. ff.)

**) Die Diäten des Obergerichts gingen von 6 zu 6 Wochen.

Digitized by Google

die jetzige Gerichts-Verfassung dieser Stadt es nothwendig gemacht habe, solche:

in einigen minder wesentlichen Puncten abzuändern und näher zu bestimmen:

so hat doch gerade der Art. XIV eine sehr wesentliche Veränderung erlitten, indem derselbe jetzt nur dahin lautet:

Jeder Contract durch welchen, es sei mittelst Kaufs, Tausches, Schenkung oder ähnlichen Vertrages, ein unter der Stadtgerichts-Jurisdiction belegenes Immobile einem andern eigenthümlich überlassen werden soll, bedarf zu seiner Gültigkeit einer von den Contrahenten vorzunehmenden Anmeldung bei dem Stadtgerichte, widrigenfalls die Veräußerung ungültig ist.

Es ist darin also nicht nur die Gestattung des juris poenitendi weggelassen, sondern auch für die Anmeldung überall keine Präjudicial-Frist weiter mehr vorgeschrieben. Diese neueste Redaction ist durch eine Königliche Verordnung v. 28. April 1829, landesherrlich bestätigt und wird nun auch sowohl von dem städtischen Gerichte, als von dem ihm vorgesetzten Obergerichte, der K. Justiz-Canzlei zu Stade angenommen, daß die Ungültigkeit der Veräußerung vor beschaffter Ueberlassung auf die persönlichen Verhältnisse der Contrahenten ohne Einfluß sei, wie aus dem nachstehenden Rechtsfalle erhellt:

Ein Bürger in der Stadt Stade verkaufte am 28. Nov. 1830 sein, in dieser Stadt belegenes Wohnhaus an N. N., und war in dem über diesen Handel errichteten Contracte festgesetzt, daß der Antritt des Hauses Ostern 1831 geschehen solle. Dem Käufer gereuete inzwischen der Handel, und da die in der Stadt-Rentebuchs-Verord-

Digitized by Google

nung de Ao. 1777 §. 14. vorgeschriebene, und mittelst der Hypotheken-Ordnung vom 27. Januar 1829 §. 14. bestätigte gerichtliche Anzeige zur Verlassung und Umschreibung des qu. Hauses noch nicht geschehen war, so hielt er sich für berechtigt, den geschlossenen Hauskaufcontract zu revociren. Dieses veranlaßte den Käufer bei dem Stadtgerichte zu Stade klagbar zu werden und den Käufer auf Erfüllung des Contracts zur gehörigen Zeit in Anspruch zu nehmen.

Excipiendo berief sich der Beklagte darauf, daß die Unterlassung der behufigen gerichtlichen Anzeige in dem Gesetze durchaus allgemein mit Strafe der absoluten Nichtigkeit bedrohet sei, und ihm bis dahin unstreitig das schon vor Anstellung der Klage geltend gemachte jus poenitendi zugestanden habe. Auch gebe es keine Klage de jure futuro declarando, weshalb er bat, den Kläger mit seiner unbegründeten Klage, eventualiter aber noch zur Zeit abzuweisen. Der Kläger replicirte, wie schon das in der Stadt-Rentebuchs-Verordnung de Ao. 1777, gestattete jus poenitendi niemals in seiner Strenge zur Anwendung gekommen, sondern auf die Klage des einen Theils mandata de resignando ertheilt seien. In der Verordnung von 1829 sei nun aber gar keine Präjudicialfrist bestimmt und habe er daher den Contract annoch zeitig angemeldet. Uebrigens sei durch Beklagtens Weigerung gemeinschaftlich den Contract anzumelden, die Klage schon jetzt begründet.

Duplicando entgegnete der Beklagte, es gelte eventualiter noch immer die bisherige in der Hypothekenordnung de Ao. 1829 nirgends aufgehobene Präjudicial-Frist, wenn nicht vielmehr jetzt, so lange der Verkauf überhaupt nicht angezeigt, solcher auch noch vor Ablauf

Digitized by Google

derselben als ungültig zu erachten gewesen. Da nun jedenfalls der diesseitige Widerruf vor angestellter Klage erfolgt sei, dieser auch offenbar die Einrede actionis nondum natæ entgegenstehe, so wiederhole er priora.

Das Stadtgericht erkannte hierauf, am 10. März 1831:

daß die auf Erfüllung eines Hauskaufs-Contracts gerichtete Klage, aller vorgebrachten unerheblichen Einreden ungeachtet, schon jetzt um so mehr für völlig zulässig und begründet zu achten sei, als eines Theils Beklagter, weder die Richtigkeit des, zwischen ihm und dem Kläger, am 28. November v. J. eingegangenen, und zu den Acten gebrachten Kaufvertrages, noch auch den Thatumstand, dem Kläger durch dessen nachherigen außergerichtlich, einseitig erfolgten Wiederaufruf, eine Veranlassung zur Klage gegeben zu haben, — in Abrede zu stellen vermocht hat, — die zur Rechtfertigung einer solchen einseitigen Contracts-Aufhebung, aus dem §. 14. der hiesigen, unterm 27. Januar 1829 erneuerten Stadt-Rentebuchs-Verordnung hervorgesuchte Einrede, andern Theils aber schon in der Hinsicht als durchaus unerfindlich erscheint, weil nicht nur dem §. 2. des erwähnten Contracts zufolge, unter den Contrahenten eine Vereinbarung, ausdrücklich dahin getroffen ist, das erst um Ostern d. J. die Besitzübergabe des verkauften Hauses, an den Beklagten erfolgen solle, vor dem Eintritt dieses Zeitraums also, weder von einer gerichtlichen Anmeldung des fraglichen Kaufhandels, noch weniger von einer dem Kläger beizumessenden präjudicirlichen Mora die Rede sein kann; — sondern weil überhaupt auch das, nach der ältern

Digitized by Google

derogirten Stadt-Rentebuchs-Verordnung, sowohl dem Käufer als dem Verkäufer, unter gewissen Bedingungen zugestandene jus poenitendi, durch die jüngst erlassene obgedachte Verordnung stillschweigend mit aufgehoben worden ist, und dasjenige, was letztere, hinsichtlich der Ungültigkeit eines nicht angemeldeten Kaufcontracts bestimmt; daher nur lediglich in Beziehung auf dritte Personen verstanden werden kann; was übrigens aber die in Absicht des Kaufpreises vorgeschützte Uebervortheilung anbetrifft, solcher Einwand desfalls keine rechtliche Berücksichtigung verdient, da Beklagter, daß er solcherwegen über die Hälfte verletzt sei, zu behaupten sich nicht getrauet hat, — welchem allen nach derselbe daher schuldig ist, den oberwähnten Kaufcontract in allen Puncten, zur gehörigen Zeit zu erfüllen, mithin das fragliche Wesen um Ostern d. J., anzutreten und den, im §. 3. bestimmten Theil des Kaufgeldes von 288 ℳ 8 ßß zu bezahlen, sich das Haus gerichtlich verlassen zu lassen, so wie nicht weniger die Proceßkosten zu erstatten.

Wie denn also erkannt und dem Kläger zugleich auf den Fall der Nichterfüllung des Contracts, in Absicht der zu leistenden Entschädigung alle rechtliche Gebühr damit vorbehalten wird.

V. R. W.

Dieses Erkenntniß wurde von der K. Justiz-Canzlei zu Stade, an welche sich der Beklagte appellando gewandt hatte, mittelst Bescheides vom 4. Mai 1831 wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe bestätigt.

Digitized by Google

Bücher-Anzeige.

G. Crabb's Barristers und Mitglied von Inner Temple zu London, Geschichte des Englischen Rechts. Nach dem Englischen bearbeitet von Dr. Wilhelm Schäffner, Advocaten zu Frankfurt am Main. Darmstadt, 1839, Verlag, von Gustav Jonghaus. IV. u. 592 S.

Diese Bearbeitung eines der vorzüglichsten Werke über die Geschichte des englischen Rechts, worin die zahlreichen historischen Notizen, welche sich in den Werken Anderer zerstreuet vorfinden, chronologisch nach zweckmäßig gewählten Zwischenräumen zu einem Ganzen geordnet, die wichtigsten Thatsachen, welche zur Darstellung der vorhandenen Perioden des englischen Rechts dienen, erzählt, die Ursachen und Folgen der verschiedenen Veränderungen nachgewiesen und bis auf die neueste Zeit fortgeführt sind, gewährt dem Leser einen deutlichen und belehrenden Totalüberblick über die ganze Rechtsgeschichte Englands. Die Uebertragung ist fließend, die Kunstausdrücke sind theils beibehalten, theils wo sie mit sorgsamer und glücklicher Wahl in deutscher Sprache wiedergegeben worden, durch die eingeklammerten englischen Rechtsausdrücke gegen jeden Mißverstand gesichert. Druck und Papier sind gut und Referent bedauert nur, daß dieses vortreffliche Werk, welches in keiner Bibliothek eines deutschen Rechtsgelehrten, der sich mit dem Studium des englischen Rechts beschäftigt, fehlen darf, nicht durch ein hinzugefügtes genaues Sachregister für den practischen Gebrauch noch bequemer gemacht worden ist.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 11.

Lehentag zu Verden, am 2. April 1600 gehalten.

(Nach einer in der Registratur der Königl. Landdrostei zu Stade befindlichen Original-Urkunde.)

(Fortsetzung.)

CITATIO.

Von Gottes gnaden Wir Philippus Sigismundus Postul. Bischoff der Stiffte Oßnabrügk vnd Verden, Dhom Probst zu Halberstadt, Herzog zu Braunschweigk vnd Lüneburgk ꝛc. Thun allen vnd Jeden was standes oder wesens die sein, so einige Güter von vnsern Vorfahren vnd einem Bischoff vnd Herrn vnser Kirchen vnd Stifft Verden zu Lehen tragen, vnterhaben vnd zu empfahen verpflichtet, hiemit öffentlich kund vnd zu wissen: Alß durch versehung Gottes des Allmechtigen Wir vor etlichen Jahren zu demselben vnserm Stifft Postulirt vnd berufen, auch folgendts darauff von der Rom. Kay. Maytt. vnserm allergnedigsten Herrn die Regalia erlanget vnd bekommen, derhalben den allen Stiffts-Vasallen vnd Lehenleuten gebürt, nach altem Herkommen vnd vermöge der Lehen Rechte Ihre Lehen von vns zu empfahen, vnd dagegen gewöhnliche vnd gebürliche Eide vnd Lehenß-Pflichte, auch was sonsten deßwegen sich eignet, zu erstatten vnd zu leisten: Das Wir demnach solche Belehnung vnd was derselbigen mehr anhengig ist, ferner nicht außzustellen, Sondern gefristet vns Godt der

Digitized by Google

Allmechtige einen gemeinen des Stiffts Verden Lehentag auff den Mitwochen nach Quasimodogeniti, wird sein der ander Tag des Monats Aprilis alten Calenders dieses nunmehr laufenden Tausent Sechßhunderten Jahrs, in vnser Stadt Verden zu sitzen vnd zu halten gemeinet sein, Vnd wollen demnach hiemit einen Jeglichen vnsers Stiffts Verden Lehenmann mit gnedigem ernst bei seinen Lehenßpflichten ermahnet haben, Das Er zwischen dieß vnd künfftigen Mitfasten glaubwürdige Abschrift seiner alten Lehenbrieffe, oder so die Jemandt beweißlich verkommen wehren, eine eygentliche klare Verzeichnus von der Güter gestalt vnd gelegenheit, die da Lehen sein vnd von vns billig zu Lehen getragen werden sollen, auch davon man vns vnd vnserm Stifte zu dienen schuldig ist, in vnser Cantzlei zu Verden bringe vnd überantworthe, ferner auch auff obberührten Mitwochen nach Quasimodogeniti den 2. Aprilis alten Calenders vor Mittage zeitlich vmb acht Vhren in obgenannten vnser Stadt Verden selbst in der Person erscheine, vnd die rechten Originalbrieffe, oder womit Er sonsten seine Lehengüter zu bescheinen vermeinet, zur stete bringe, oder sonsten dieselbige vnd vor allerding diejenigen stücke, so von abgestorbenen geschlechten herrühren, mittel eydes offenbahre vnd beteure, hiernechst auch alda solche Güter, wie Sie von vns vnd mehrermelten vnser Kirchen und Stifte Verden zu Lehen gehen, wieder von vns muete, bitte vnd empfahe, auch Pflicht und Eide von derselben wegen würklich Praestire vnd leiste, alles inmassen sich billich gebüret vnd von alters herkommen ist. Da aber einer oder mehr über dieß ermahnen vnd erfordern, zu obbestimbter Zeit nicht erscheinen, die Lehenschaft mueten vnd empfahen, vnd also die schuldige Eide vnd Lehenß-

Digitized by Google

Pflichte hinterlassen vnd verächtlich aussenbleiben wurde, wollen wir gegen den oder dieselbe folgendts vermöge der Lehenrechte auff die Verwürkung vnd erzeigten Vngehorsam Procediren vnd verfahren, dafür ein Jeder hiermit soll gewarnet sein: Zu Vrkund dessen haben wir vnser Fürstlich Secret hierundter auffs spatium drücken lassen. Geben auf vnserm Hauß Fürstenaw am 18. January Anno Tausent Sechßhundert.

Volgen etliche Fragen des F. Vorsprachen, vnd der Lehenmansfindungen.

Zum Ersten fragte F. Vorsprache zu Rechte

Dieweil dieser gemeine Lehendagk zeitlich genug zuvor vnd an gebührenden örtern in Stedten, Flecken vnd Kirchthüren, da solches bei den vorigen Bischoffen gewontlich gewesen, angesetzt, angeschlagen, vnd außgekündiget, Ob Jemandt von den Lehenmannen solche Verkundigung verachte vnd außenpliebe, oder sonst durch vnnötige vnd sein selbst geschessfte diesen Lehendagk nicht besuchte, wie sich der Lehenherr gegen denselben halten soll. Das der Lehensfürst Recht thue, vnd dem Lehenmanne kein Vnrecht geschehe?

Christoph von Alden eingebracht

Herr Lehen Richter vff diese erste frage, wirt von der Manschaft zu Rechte gefunden.

Welcher sein Lehen vff Itzigem gemeinen Lehen-Tage wissendlich nicht gesinnen vnd empfangen wurde, demselben soll S. F. G. nach Lehens-Rechte nachgehen:

Der aber wissentlich außenpleibt, denselben soll S. F. G. fordern, vnd so Er dan seines Itzigen aussenpleibens keine rechte Vrsache anzeigen konnte, alßdan soll der Lehenherr Ihme auch nach Lehenrechts rechte nachgehen.

Digitized by Google

2.

Ob auch ein Lehenmann schuldig sei, seine Belehnung selbst zu empfahen, vnd daruff von dem Lehen Herrn seine Lehenbrieffe wieder zu nehmen vnd Reuerß dagegen zu geben, vnd wan jemandt deren seumig würde, vnd das nicht thete, ob dan solche Belehnung auch von würden, vnd wie sich der Lehen Herr halten soll?

Lüder Clüver eingebracht

Herr Lehen Richter, vff diese andere frage wirt von der Manschaft zu Rechte gefunden,

Das ein Jeder, der zu seinen Jahren kommen ist, sein Lehen selbst empfangen, ayde vnd Pflichten leisten, vnd seinen Reuerßbrieff geben solle, da aber vnuermeidliche noth Ihnen verhindern würde, möge Er darzu seinen Vollmechtigen verordnen, Es seyen auch die Lehenmanne schuldig Ihre Lehenbrieffe zu empfangen vnd zu lösen, auch Reuerßbrieffe zu geben, alles nach Lehenrechts rechte vnd gewohnheit.

3.

So ein Lehenmann in seinen Zetteln oder Lehenbrieffen güter gesetzt, so ihme nicht zukommen, vnd damit sich heimblicher weise belehnen ließe, das dem Lehenherrn vnd dem gegentheill dem Besitzer des gutts an seiner gerechtigkeit abbruchlich gedeyen möchte, ob die Belehnung auch sothaner güter von erwerde vnd dem rechten Besitzer an seinen Rechten schedlich sey?

Baltzer von Zarnhausen eingebracht,

Herr Lehen Richter, vff diese dritte frage bringe Ich zu Rechte ein,

Das der die Lehenbrieffe vnd den Besitz hat, der sej der rechte Lehenmann, vnd konne es Ihme nicht schedlich noch verfengklich sein.

Digitized by Google

4.

Wan ein Lehenmann verstirbet, wie vnd in was Zeit der Nachfolger die Belehnung nach Lehenrechts Rechte empfangen soll?

Gebhart von Wittorpff eingebracht

Herr Lehen Richter, vff den vierten Articul wird von der Manschaft zu Rechte gefunden,

Das der Lehenman schüldig sej, die Belehnung inwendig Jhar vnd Dagk zu empfahen, wo denselben nicht die Echte nott daran verhindert.

5.

Ob zwischen dem Lehenherrn vnd S. F. G. Manne eines Lehengutts halben twist vnd Vnwille entstunde, soferne das die Sache zum Mandage geriethe, wehr alßdan den Lehen Richter setzen, vnd die Citation thun solle?

Eitell Dieterich von Tzestersleth eingebracht

Herr Lehen Richter, vff den fünften Articul wirdt von der Manschaft zu Rechte gefunden.

Wan sich ein solcher Fall begebe das S. F. G. die Manschaft verschreiben, vnd von derselben einen unpartheischen Richter verordnen solle.

6.

So tzwischen zweien Lehenmannen eines gutts halben, so zu Lehen ruret, mangel entstünde, wie sich der Lehenherr darinnen nach Rechte zu entscheidung derselben Parthejen soll halten, vnd wie viel Er seiner Lehenleute zum Mandage denselben zu besetzen vnd zu halten von nöten habe?

Item wan einer von den Lehenmannen den Mantag begehret, Ob er nicht schüldig, dem Lehenherrn für den

Digitized by Google

vnd Vnkosten schaden Vorstandt zu thun, vnd Bürgen vnd glauben zu stellen?

Johan von Hönhorst eingebracht

Herr Lehen Richter vff den sechsten Articul, wirt von der Manschafft zu Rechte gefunden, So zwischen den Lehenmannen der Lehengüter halben Irrungen vorfallen, gehet die entscheidung an den Lehenherrn, Wollen aber S. F. G. sich selbst damit nicht beladen, stehet derselben frei, einen Lehen Richter zusampt zweien Beisitzern, beeden streitigen Dailen vnd der Sachen vnpartheisch aus den Lehenmannen zu verordnen, die auff Klagendentheils ansuchung Citation in der Sache erkennen, vnd nach Rechtlicher Ordnung dieselben zu entscheiden. Welch Parth auch also das Lehengericht begehret, soll dem Lehenherrn für schaden vnd Vnkosten deß Gerichts bis zu erörterung der Sachen versicherung und glauben thun.

7.

So der Lehenherr einen oder mehr seiner Manne nach ihrer Verpflichtung vnd macht, auch in seines Stiffts nöten vnd besten zu Dienste verschreiben vnd Sie darinnen vngehorsam wurden, womit der oder die dem Herrn verfallen, vnd was darumb Recht sej?

Arndt von Honstidt eingebracht

Herr Lehen Richter, vff den Siebenden Articul wirt von der Manschafft zu Rechte gefunden.

Die Manschafft wil sich verhoffen, Sie werden nach Lehen Rechts-Rechte in dienst gefordert werden: So aber Jemandt außenpleibt, vnd keine ehrhafft vnd bestendige entschuldigung kan vorwenden, soll der nach Lehenrechts-Rechte gelten.

Digitized by Google

8.

So der Lehenmann etwas von seinen Lehengütern ohne wissen und öffentlichen Consens des Lehenherrn verkauffte, versetzte vnd verpfendete, wie sich der Lehenherr gegen denselben halten soll, das Ihme Recht vnd dem Manne kein Vngleich vnd auch Recht geschehe, Vnd was dem Lehenherrn daranne versehen, vnd der Man damit verbrochen habe, vnd so ein ander, der solch Lehengütt berurter gestalt an sich geworben, sich damit belehnen liesse, ob die Belehnung von gewerben zu halten?

Hartweig Töbingk eingebracht

Herr Lehenrichter, vff den achten Articul wird von der Manschafft gefunden, Der Lehenherr solle vff diese frage sich nach außweisung gemeiner Lehenrechte, oder da eine beweißliche dieses Stiffts Verden gewohnheit ein anders mit sich bringen solte, darnach zu reguliren vnd zu halten schuldig sein.

9.

So sich ein Lehenman mit eröffnung seines Hauses oder in jennigen Dingen nach seiner Verpflichtung nicht hielte gegen seinen Lehenherrn, vnd dennoch zu seiner Zeit die Belehnung auff dasselbe gutt gesinnen wurde, ob der Herr auch schuldig, denselben wieder zu belehnen, und wie der Lehenherr sich darin verhalten soll?

Christoph von Alden eingebracht.

Herr Lehen Richter vff den Neundten Articull wirt von der Manschafft gefunden.

Es werde ein jeder frommer Lehenman sich darauff der gebüer nach wol wissen zu verhalten. Wer aber das nicht thete, der solle darumb andtwortten, vnd alß aydt- vnd pflichtloß zu halten sein.

Digitized by Google

10.

So drei oder mehr Brüder wehren, welche anders keine den Lehengüter zu empfangen hetten vnd zugleich die Belehnung gesinnen, wie sich der Lehenherr, damit dem Herrn nichts werde vergeben, nach Lehenrechts Rechte darin verhalten soll?

Oswalt von Tzesterfleth eingebracht

Herr Lehen Richter uff den zehenden Articul wirt von der Manschafft gefunden.

So Brüeder wehren, die Ihre Lehengüter, jeder seinen Antheill sonderlich zu Lehen empfangen wollen, sei ein Jeder mit seinem antheill, gegen leistung der Lehenß Pflichte zu belehnen. So sie aber die Lehengüter insambt zu Lehen empfangen wollen, sej der Eltister zu mitbehueff der andern zu belehnen vnd Lehntreger.

11.

Ob jenige Lehengüter bei S. F. G. vorfahren zeiten vorsetzlich verschwiegen vnd nicht empfangen oder gesonnen wehren, vnd der Lehen Man versturbe, vnd der ander sein nechster dieselben auch verschwiege, Ob auch sothane güter dem Lehenherrn verfallen vnd verleddiget, vnd die vor der Manschafft einfordern muege?

Lüder Clüver eingebracht,

Herr Lehen Richter, vff die eilfte frage bringe ich zu Rechte ein.

Welcher die Lehengüter verschweiget, gegen den mag sich der Lehenherr halten, nach Lehenrechts Rechte, Vnd so er dasselbe vorsetzlich verschweiget und nicht empfahet, seie es S. F. G. heimgefallen.

12.

Was Zeit des Dags vnd wie offt der Lehenherr schuldig sej, dem Manne Recht zu pflegen?

Digitized by Google

Walter von Tzernhausen eingebracht:

So offt der Man deß von nöten vnd darumb ansuchet, von der Sonnen aufgang biß vff den abendt, so offt es von nöten sei.

13.

Nachdem ein jeder Lehenmann schüldig ist, nach der Belehnung seinen Brieff vnder des Fürsten Insiegell auß des Lehenherrn Cantzlei zu empfangen, was dafür der Cantzlei zu entrichten sei?

Gebhardt von Wittarpff eingebracht:

Herr Lehen Richter, vff die dreizehende frage wirt von der Manschafft zu Rechte gefunden,

Das ein Jeder sich der Cantzlei-Ordnungen gemeß zu verhalten wissen werde; Jedoch das keiner über alt herkommen vnd die Billichkeit beschweret werde.

14.

Welcher gestalt der Lehenherr sej schüldig, die Belehnung zu thun der Schwert; oder Spilseiten, auch nachdem die Rittermessigen für die Lehen zu dienen schuldig, was den Bürgern dem Lehenherrn daran zu thun gebühren will, Vnd ob Sie nicht alle, die Rittermessigen vnd Bürger, Huldigung zu thun schuldig?

Eitel Dietrich von Tzesterfirth eingebracht:

Herr Lehen Richter, auf die viertzehende frage wirt von der Manschafft zu Rechte gefunden.

Das der Lehenman die Belehnung mit gebogenen Knien vnd mit Handt vnd mundt nach Lehenrechts Rechte die Belehnung zu gesinnen, vnd nicht die Spilseite, auch darnach gewöhnliche Hüldigung vnd pflicht zu thun schuldig sei: vnd das Er Siegell vnd Brieffe seiner vörigen Lehenbrieffe vorbringe, vnd bitte, das Er dergleichen müge erlangen, Das aber die von Adell solten wissen,

Digitized by Google

was S. F. G. von der Stürzer Lehengütern gebühren wolle, des haben sie keinen gebrauch:

PROTESTATIONES.

1) So Jemandt von den Lehenmanne nach Inhalt vnd vermöge des Edicts vnd Verkündigungsbriefe seinen Nahmen vnd Benennung des gutts, das er gedenkt zu empfahen, vnd in welcher Karspeln vnd wo das gelegen, in annsinnung seiner Belehnung nicht schriftlich übergebe, denn weil S. F. G. keiner Belehnung gestendig sein, darauff auch S. F. G. dieß Vorwort wil gethan haben.

2) Zum andern das ein Jeder, so zu seinen mündigen Jahren gekommen, seine Belehnung selbst vnd nicht vermittelst eines Vormunders empfange, vnd so dagegen gehandelt, will S. F. G. keiner Belehnung gestendig sein, dauon S. F. G. offentlich protestiren.

3) Zum Dritten Will S. F. G. seine Lehenmans mit solchanen gütern belehnen, damit Sie von S. F. G. Vorfahren belehnet worden, außgenohmen ob Jemandt jenige Lehengüter sonder gericht vnd rechte gewaltiglich eingenommen, damit gedenken S. F. G. dieselben nicht zu belehnen: So aber die Belehnung vnwissentlich geschehe, wollen S. F. G. deren nicht gestehen, dessen Sie sich dann Itzo Vorbedingen.

4) Zum Vierdten. So auch Jemandt der zu der Belehnung vnbequem wehre, sich belehnen ließe, oder güter die nicht seine wehren empfinge, sondern ein ander in glaublicher rechten Lehenwahtschaft gehabt, vnd noch im Besitz hette, oder die S. F. G. verledget vnd verfallen wehren, denen will S. F. G.

Digitized by Google

nicht belehnen, ehe der Zweitracht auff solchem Lehengute S. F. G. Mannschafft mit Rechte geendigt vnd gefriediget, vnd so sich jemandt darüber belehnen ließe, deme wil S. F. G. keiner Belehnung gestehen. Da von offentlich hiemit Protestirendt.

5) Zum Fünfften. Ob Jemandt jenige Lehengüter empfinge vnd in anderer maß vnd gestalt auch vnwissentlich in schriften übergebe, den die Lehnbücher außweisen: die Vnwissenheit Er auch mit Rechte bewehren konte, damit wollen S. F. G. an Ihren Rechten vnuerkürtzt sein, vnd die güter in gestalt vnd wesen vnuerendert haben, auch in allermaßen pleiben lassen gleich das Lehenbuch außweiset. Da aber der Itzgemelter Irthumb durch den Lehenmann vorsetzlich vnd wissendlich geschehe, deme gedencken S. F. G. keiner Belehnung gestendig zu sein, Davon S. F. G. Auch offentlich Protestiret.

6) Zum Sechsten. Welcher von der Manschafft keine Briefe vnd Versiegelung auß der Cantzlej noch seine Belehnung nehme, deme wolle S. F. G. keiner Belehnung gestehen.

7) Zum Siebenden. Das S. F. G. vnd derselben Nachkommen dieses Stiffts Ires vnd Jedermanns seins Rechtens an den Lehengütern, damit S. F. G. die Manschafft itzo belehnen will, vnbegeben vnd vorbehalten haben, davon S. F. G. Protestiren.

FORMA JURAMENTI.

Das Ich dem Hochwürdigen ꝛc. Bischoffen zu Verden ꝛc. meinem G. F. vnd Herrn, S. F. G. Kirchen vnd Stiffte Verden trew vnd holt wil sein, Ihr bestes thun vnd argste keren, nach all meiner macht als ein

Digitized by Google

gutt getrew Lehenmann seinem Herrn von Rechte schuldig lobe vnd schwöre Ich sonder arge list, das mir Godt helffe vnd sein heiligs Euangelium.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber das Recht des Forstherrn, einen Theil seines, fremden Grundberechtigungen unterworfenen, Forstgrundes in Zuschlag zu legen.

Diese Frage ist in Beziehung auf die vaterländische Jurisprudenz in den von Bülow-Hagemannschen Erört. B. 2. N. 24. (vergl. Spangenberg's Ausgabe der Strubenschen Rechtl. Bed, 1. S. 293 Nota *) ausführlich behandelt worden.

In der Regel sind die zwischen dem Forstherrn und den servitutisch am Forstgrunde Berechtigten entstehenden Processe von einer so geringen Erheblichkeit, daß die darauf zu verwendenden, und besonders durch die anzustellenden Local-Untersuchungen, Vermessungen, Bonitirungen u. d. m. leicht zu einer bedeutenden Höhe anschwellenden, Proceßkosten den Werth des Streitgegenstandes übersteigen. Die gewöhnlichen Beschwerden der Interessenten laufen darauf hinaus, daß durch die angelegten Zuschläge und Anpflanzungen ihnen die nöthige Hut und Weide und andere Waldgerechtsame entgehen würden.

Daß die Hut und Weide im Forste schlechter ist als die auf offenen freien Räumen, läßt sich nicht verkennen.

In einem gewissen Rechtsstreite verlangten die Interessenten — etwa 20 an der Zahl — von dem Forst-

Digitized by Google

heren die Wegnahme eines Zuschlags von 30 Morgen in einem Walde von 450 Morgen, weil er ihrer Hut und Weide nachtheilig sei.

Als es nach einer weitläuftigen Verhandlung der Sache zur Untersuchung des angeblich entstandenen Nachtheils kam, rechneten die zugezogenen Oeconomen 12 Morgen des Forstgrundes auf eine Kuhweide, woraus sich ergab, daß die Interessenten, so lange der Zuschlag dem Viehe noch nicht wieder entwachsen war, durch dessen Anlegung jährlich $2\frac{1}{2}$ Kuhweiden oder das Einkommen von 2 bis 3 Kühen, jeder also $\frac{2}{10}$ oder $\frac{3}{10}$ des Einkommens von einer Kuh verlor. Sie sahen die Geringfügigkeit des Streitgegenstandes ein und die Sache fand sofort ihre Erledigung.

Dieser Umstand hat freilich auf die in dergleichen Processen anzuwendenden Rechtsgrundsätze keinen Einfluß verdient aber deswegen einige Bemerkung, weil er Forstherrn und Berechtigten oft Veranlassung geben dürfte, derartige Processe zu vermeiden und ihre Verhältnisse im Wege der Güte zu reguliren.

Vergl. Verordnung vom 30. Oct. 1750 in Spangenbergs Samml. I. S. 232.

Ist indessen ein Rechtsstreit unvermeidlich, so kommt es hauptsächlich auf die richtige Feststellung des Beweises an, dessen Führung den Berechtigten obliegt.

Nach den v. Bülow-Hagemannschen Bemerkungen a. a. O. soll der Beweissatz dahin gestellt werden,

daß die neuen Forstanlagen von der Größe sind, daß die Hut und Weide der Interessenten dadurch in der Maße beschränkt wird, daß diese das zur Cultivirung ihrer Höhe erforderliche Vieh, so weit

sie es mit selbst gewonnenem Futter den Winter hindurch ernähren können, ferner zu halten nicht im Stande sind.

Dieser Beweissatz scheint aber die Sache nicht völlig zu erschöpfen. Die Regel ist, daß der Forstherr einen so großen Theil seines Forstgrundes in Zuschlag legen darf als nach den Grundsätzen der Forstwissenschaft zur gehörigen Conservation seiner Forsten erforderlich ist. Uebt er sein Recht in den Grenzen seiner Befugniß aus, so macht er sich einer Rechtsverletzung nicht schuldig. Vermindert sich dadurch die Hut und Weide für die Berechtigten, so bleibt diesen nur übrig, ihren bisherigen Viehstapel verhältnißmäßig zu vermindern. — Am wenigsten aber kann der Beweissatz dahin gestellt werden,

daß und in wie weit durch den neuen Zuschlag in der Forst der Kläger-Berechtigungen zur Weide dergestalt beschränkt werden, daß ihnen eine hinlängliche Befriedigung derselben nach dem Bedürfnisse ihrer Höfe, wie sie solche früher genossen, nicht übrig bleibe.

Als in einem neuerlichen Rechtsfalle in Sachen C. c. H. der Richter erster Instanz den klagenden Interessenten einen solchen Beweis nachgelassen hatte, erließ das Königl. Ober-Appellations-Gericht auf die Beschwerde des Forstherrn (1839. Nov. 12.) ein Verbesserungs-Rescript, den Beweissatz dahin abzuändern,

daß und in wie weit die Größe der in der Forst angelegten neuen Zuschläge nach den Regeln der Forstwissenschaft die Größe des genannten Reviers überschreite und daß der Forstherr die ihm zustehenden servitutischen Berechtigungen durch die Zuschläge in der Maße beschränke, daß ihnen die

Digitized by Google

unentbehrliche Weide, mit Rücksicht auf die ihnen sonst etwa auf andern Grundstücken zustehenden Weide-Gerechtsame, entzogen sei.

Als Entscheidungsgrund wird angegeben, es könne von einem Beweise des Umstandes, wie die Berechtigten ihre Gerechtsame in dem befraglichen Forstdistricte bisher ausgeübt hätten, hier keine Rede sein, vielmehr wären — bei der obwaltenden Collision der servitutischen Gerechtsame mit den der Herrschaft zustehenden Eigenthums- und Forst-Cultur-Rechten, und des darin begriffenen Rechts der Anlegung von Besaamungen und Zuschlägen — die beiderseitigen Rechte und Befugnisse lediglich darnach abzumessen und festzustellen,

ob die Größe der Besaamungen und Zuschläge nach den Regeln der Forstwissenschaft mit der Größe des Forstreviers im gehörigen Verhältnisse stehe und ob für die Servitut-Berechtigten durch jene Anlagen ein Mangel der ihnen unentbehrlichen Weide herbeigeführt werden würde.

Bücher-Anzeige.

Merkwürdige Strafrechtsfälle aus mehren Ländern Deutschlands. Actenmäßig dargestellt von J. Scholz dem Dritten, v. Landgerichts- und O.-A.-G. Procurator in Wolfenbüttel. Zweiten Bandes erste Hälfte. Braunschweig, bei E. Leibrock 1841. 288 S. 8. (1 Rthlr. 6 ggr.)

Der erste Band dieses schätzbaren Werkes ist bereits Heft 1. S. 48 dieses Jahrganges, mit anerkennender

Digitized by Google

Würdigung der Arbeit des Herrn Verfassers angezeigt worden. Die vorliegende Fortsetzung liefert folgende interessante Strafrechtsfälle. 1) J. H. Wiese, Mörder von 18 Jahren, mit vorausgegangener Verlockung der Ermordeten. 2) Der Particulier B. wird auf der Jagd erschossen. Beispiel ungewisser Verschuldung und vernachlässigter Jagdregeln. 3) Verbrechen aus Dienstfeifer, wobei eine Kartenschlägerin eine Rolle spielte. 4) Der Gastwirth K. verwundet den Förster D. Auffallendes Beispiel einer Verschlimmerung der Sache durch Leugnen. 5) Die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt eines Kindes wurde bestraft, weil oder obgleich das Kind apoplectisch und sterbend zur Welt gekommen. 6) Beispiel eines sehr verschieden beurtheilten und bestraften Kindesmordes. 7) Mord, Selbstmord und ein s. g. Eselsbegräbniß. 8) Johanne Schmidt tödtet die unverehelichte Meyer. Beispiel seltener weiblicher Wuth, und einer verunglückten Selbstanklage. 9) Die Frau eines Mohren, der Doppelehe schuldig. 10) Ilse Sophie Ahrends, Brandstifterin aus Rache. 11) Tödtung eines Kindes mittelst eines s. g. Sauglappens, wobei die Raben einen Theil des Thatbestandes auf eigenthümliche Weise hinweggenommen. 12) Der Stadtwundarzt W. stirbt den Gifttod, ohne den Thäter zu ermitteln. 13) Der versuchte Dieb, oder ungeschickte Münzfälscher und die Krähen als Gehülfen der Polizei. 14) Giftmord und Selbmord aus Frömmelei und Lebensüberdruß. (Die Fortsetzung dieses letzten Falles ist in der 2. Hälfte des 2. Bandes zu erwarten.) Druck und Papier sind gut.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. II. Heft. № 12.

Rescript des Königlichen Justiz-Ministerii an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 19. Juli 1841, zur Erläuterung des Artikels 292. des neuen Criminal-Gesetzbuches, daß darin nur fünf unter den verschiedenen Nummern getrennte Auszeichnungen enthalten, deren Concurrenz die Anwendung des Schlußsatzes des Art. 293. begründe; daß dagegen die verschiedenen Modificationen unter № 1 u. 3. nicht als verschiedene Auszeichnungen, sondern nur als Unter-Abtheilungen derjenigen Auszeichnung angesehen werden dürfen, auf welche sie sich beziehen.

Die Königliche Justiz-Canzlei hat die mittelst Berichts vom * * für den wegen Diebstahls zu einer siebenjährigen Zuchthausstrafe verurtheilten *** aus * erbetenen Fortbringungs- und Aufnahme-Befehle hieneben zu empfangen. Auch erfolgt der in dieser Sache erstattete, zur Einsicht eingesandte Vortrag, nebst dem Concepte des Erkenntnisses hiebei zurück.

Unbemerkt kann dabei nicht bleiben, daß das Justiz-Ministerium die der Entscheidung zum Grunde gelegte Meinung nicht theilen kann, daß die unter der Nummer 3. in den Art. 292. des Cr.-Ges.-Buchs begriffenen

Digitized by Google

Qualifikationen für solche verschiedene Auszeichnungen gehalten werden müßten, daß deren Concurrenz die Anwendung des Schlußsatzes des Art. 292. begründe. Der Art. 292. begreift nur fünf der Gattung nach verschiedene Auszeichnungen, welche bestehen;

1) in dem Gebrauche von Schlüsseln,
2) in dem Einschleichen,
3) in dem Einsteigen oder Einbrechen,
4) in der Bewaffnung,
5) in der bandenmäßigen Verbindung.

Die verschiedenen Modificationen, welche unter den Nummern 1 und 3. enthalten sind, können daher nach dem Erachten des Justiz-Ministerii nicht als dem Gattungsbegriffe nach verschiedene Auszeichnungen; sondern nur als Unter-Abtheilungen derjenigen Auszeichnung angesehen werden, auf welche sie sich beziehen. Wenn daher ein Dieb in ein Gebäude eingestiegen ist, und im Innern desselben ein Behältniß erbrochen hat, so wird dies eine Erhöhung der Strafe innerhalb der in dem vorletzten Absatze des Art. 293 bestimmten Grenzen nach den allgemeinen Zumessungs-Regeln in gleichem Maaße begründen können, als wenn ein Dieb, um einen Diebstahl zu begehen, zwei Mal in ein Gebäude eingebrochen ist, allein es scheint darum der Schlußsatz des Art. 293. nicht angewandt werden zu können. Ohnehin ist bei weitem in den mehrsten Fällen ein Einsteigen in ein Gebäude ohne ein vorhergegangenes Einbrechen nicht möglich, sondern Beides unzertrennlich verbunden.

Hannover, den 19. Juli 1841.

Königlich-Hannoversches Justiz-Ministerium.

Stralenheim.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Kann ein Beklagter deswegen nicht appelliren, weil der Kläger kein Klagerecht hat?

Rechtsfall.

(Vom Herrn Dr. h. R. Meier zu Clausthal.)

Die Leser dieses Blattes werden sich über die Frage verwundern, welche dem Aufsatze zur Ueberschrift dient und zweifeln, ob es damit ernstlich gemeint sei. Allein dem ist wirklich so. Statt weiterer Vor- und Neben-Bemerkungen soll hier der Rechtsfall, welcher die vorangestellte Frage aufwerfen und beantworten ließ, einfach erzählt werden.

F. G. zu W., Kläger, tritt gegen K. G. ebendaselbst, Bekl., auf und trägt vor:

Er, der Kläger, habe dem Erblasser des Beklagten ein Darlehn gegeben, wobei der Empfänger versprochen, dasselbe, sobald er eine bevorstehende Einnahme von der Gemeinde W. bekommen, wiederzubezahlen, nun habe gleich darauf der Verstorbene, nach dem Einziehen der erwähnten Einnahme vor etwa 9 Jahren bloß einen Theil des Darlehns, der Beklagte selbst aber erst vor wenigen Monaten den Rest bezahlt. Die Hauptschuld sei also berichtiget, aber Kläger fordere nun noch Verzugszinsen, die er berechne von der Zeit, in welcher der obige Vorschuß von der Gemeinde W. zurückgezahlt, folglich die Frist zur Zahlung des Darlehns abgelaufen sei, bis zur Zahlung des zuerst gezahlten Theils und resp. des Restes. Die sämmtlichen solchergestalt schuldigen Verzugszinsen betragen etwas über 55 ℛ.

Digitized by Google

Beklagter antwortete durch seinen Sachführer außer einer andern Einrede im Wesentlichen Folgendes:

Der Kläger habe gar keine Klage, denn das Accessorium der Zinsen könne, wenn es nicht aus einer rechtlichen Willenshandlung entspringe, nach Bezahlung der Hauptschuld nicht noch mit einer selbständigen Klage eingefordert werden: die Klage auf die Hauptschuld habe der Kläger aber, laut seiner eignen Angabe des Empfanges des ihm zurückgezahlten Darlehns, längst nicht mehr, folglich auch keine Klage auf Verzugszinsen.

In der Repliken-Verhandlung konnte gegen diesen Punct gar nichts von irgend einer rechtlichen Bedeutung gesagt werden; man wiederholte also in der Duplik-Verhandlung deshalb lediglich das Frühere.

Das Untergericht urtheilte, „bei dem seltenen Vorkommen unverzinslicher Darlehne beträchtlicher Geldsummen auf längere Zeit in den untern Ständen müsse angenommen werden, daß die bei der Anleihe geschehene Bestimmung des Rückzahlungstermines gerade auch deshalb geschehen sei, um den Kläger gegen eine längere Entbehrung des Zinsgenusses der dargeliehenen Summe zu sichern" — und deshalb wurde die Klage (deren Verlust wegen schon empfangener Hauptschuld das Gericht in Betracht zu ziehen vergaß) für zuläßig erklärt. Wegen angeblicher Billigkeit der Zinsforderung gab das Gericht also nun dieser Forderung sogar ein Klagerecht (etwanige obligatio mit actio verwechselnd.)

Der Beklagte appellirte dagegen an das zuständige Mittelgericht, und führte in Betreff jener Frage über die Existenz der Klage aus: daß es auf Verzugszinsen soluta sorte keine selbstständige Klage gebe.

Digitized by Google

Der Relevanzbescheid in der Appellations-Instanz lautete aber wie folgt:

„Wie aus dem vom Appellanten [Bekl.] angeführten Satze, daß nach Bezahlung des Capitals Verzugszinsen nicht eingeklagt werden können, die Unstatthaftigkeit der Appellation folgt, da jede Appellation sich als eine neue Klage verhält; als steht dem Suchen nicht zu deferiren, vielmehr wird Appellant in die Kosten dieser Instanz verurtheilt."

Da dieser Beschluß vollkommen unerklärlich war, ja sogar sich selbst zu widersprechen schien: so bat Beklagter und Appellant um Declaration und bemerkte in der Declarationsbitte, mit der er die Einwendung der Rechtsmittel verband, — es werde in diesem Decrete des verehrlichen Dikasteriums gerade das selbe anerkannt, was er behaupte, nämlich soluta sorte in usuras morae actionem non dari. Er müsse fürchten, daß die Partei-Rollen irgend wie verwechselt wären. Er selbst sei Beklagter, habe seinerseits diese Einrede der nicht zuständigen Klage dem Kläger opponirt, das Untergericht habe fehlerhafter Weise dennoch die Klage als begründet angenommen, und eben deswegen appellire er, welcher gerade jenen bekannten und nun auch vom Obergerichte anerkannten Satz behaupte und die falsche Ansicht des Gegners und Untergerichts bestreite.

Hierauf erfolgte das Decret:

„Communicetur — lediglich zur Nachricht, da dem unstatthaften Gesuche, das abgelassene denegatorium zu declariren, keine Statt zu geben steht, und es bei Unzulässigkeit des Rechtsmittels auf dessen Erheblichkeit nicht ankommt."

Digitized by Google

Es blieb für den Appellanten nun keine Aussicht in der Supplications-Instanz glücklicher zu sein, er bediente sich daher der Nullitätsquerel an das höchste Gericht, und führte nur mit wenigen Worten aus, daß er eben in Consequenz mit dem anerkannten Grundsatze, wie nach bezahltem Hauptstuhle Verzugszinsen selbstständig nicht eingeklagt werden können, appellirt habe.

Der Erfolg war, daß höchstes Gericht erkannte, wie man voraussetzen durfte:

„Wenn — aus dem, zum Theil nur in der Doctrin geltend gemachten, Grundsatze, daß die Appellation sich als eine neue Klage verhalte, in Beziehung sowohl auf die Zurückversetzung des Rechtsstreits in die Lage, in welcher derselbe sich zur Zeit der litis contestatio befunden, und die hierunter der Appellation beigelegte rescissorische Kraft, als auch auf das in der Appellations-Instanz Statt findende processualische Verfahren über die allgemeine rechtliche Zulässigkeit der Appellation nichts zu entnehmen steht, und die Rücksicht darauf, inwiefern wegen des beim Untergerichte klagbar gemachten Anspruchs eine selbstständige Klage rechtlich statthaft ist, zwar wohl für die Beurtheilung der Materialien einer gegen die desfallsige gerichtliche Entscheidung verfolgten Appellation von Einfluß sein kann, über deren allgemeine rechtliche Zulässigkeit aber nicht zu entscheiden vermag, diese Beurtheilung vielmehr nur aus den über die Devolution bestehenden processualischen Bestimmungen entnommen werden kann, und dann nach dem dieserhalb im §. 145 der Untergerichts-Ordnung bestätigten gemeinrechtlichen Princip im vorliegenden Falle, wo die separata actione eingeklagten Verzugszinsen den Hauptgegenstand der Klage

Digitized by Google

ausmachen und die aufgestellten Beschwerden die gesetzliche Summe erreichen, die Zulässigkeit der Appellation nicht zu bezweifeln steht, und die Beurtheilung der Frage, inwiefern die gedachte Klage in den Rechten überhaupt begründet gewesen, in den Umfang der Prüfung der Materialien gehört, somit die anhero gebrachte Beschwerde begründet befunden, und dann, in diesem Betrachte, gegenwärtiges Rescriptum, laut des in beglaubigter Abschrift anliegenden heutigen Decrets, an euch erkannt ist;

„als habt ihr, unter Beseitigung eurer Decrete vom 19. Juli und 6. August 1839 die vom Querulanten gegen den Bescheid des vom 17. Mai 1839 bei euch angebrachte Appellation zuzulassen, und über deren Materialien zu erkennen, was Recht ist, auch die Entscheidung über die dem Querulanten bisher bei euch erwachsenen Kosten von sothaner, in der Sache selber abzugebender Entscheidung abhängig zu machen.

Die eingesandten Acten ꝛc.

Hieran geschiehet ꝛc. Und wir sind ꝛc.

Celle, den 18. Februar 1841.

Ad mandatum etc.

II. Die Ehefrau eines Meiers, ist in den Herzogthümern Bremen und Verden wohl befugt, aus dem Concurse ihres Ehemannes den durch ordnungsmäßige Schätzung zu ermittelnden Werth des Allodii der ihrem Ehemanne zugebrachten Meierstellen zurück zu fordern.

In einem, über den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes ausgebrochenem Concurse, profitirte die Wittwe

des Cridars N. N. ihre Illaten, und wurde damit in dem Prioritäts-Erkenntnisse salva liquidatione collocirt.

In dem desfalls eingeleiteten Liquidations-Verfahren nahm jene, unter anderen, hier nicht weiter interessirenden Gegenständen, auch das Allodium inseparabile der beiden Meierstellen zu X. in Anspruch, deren eine der Cridar überdies nur unter der Bedingung erhalten habe, daß er solche ihrem Stief-Sohne restituire. Der Contradictor bestritt jedoch die Stattnehmigkeit dieser Forderung und behauptete, der Cridar sei mit der einen Meierstelle unbeschränkt bemeiert; wegen der zweiten Meierstelle müsse er erst den Beweis erwarten, daß solche dem Cridar nur bedingungsweise eingethan worden. Aus der unbeschränkten Bemeierung und aus dem Consense der Gutsherrschaft zum Verkaufe der Stelle im Concurse, folgerte er den Verlust aller Ansprüche der Wittwe, sowohl an das Colonat selbst, als auch an das allodium inseparabile, wenn gleich der Cridar eingeheirathet sei und die Liquidantin die Stelle von ihrem Vater geerbt habe. Durch die Bemeierung — argumentirte er — habe der Cridar das dominium utile des Colonats sowohl, wie des Allodii inseparabilis für sich erworben und es seien in Beziehung auf dieses die Rechte und Pflichten des Ehemannes, als coloni, mit denen der Ehefrau, als ehemaliger Anerbin des Hofes, in der Maaße unzertrennlich verbunden, daß die, in Folge des eingetretenen Concurses, de facto Statt gehabte Abmeierung des Ehemannes auch die Rechte der Ehefrau an dem Colonate und dem Allodio inseparabili vernichtet habe. Zugleich berief er sich auf ein Präjudiz der Justiz-Canzlei und des K. Ober-Appellations-Gerichts zu Celle, in einem

Digitized by Google

ähnlichen Falle aus dem Amte Ahlden (Juristische Zeitung für das K. Hannover 1838. J. XI. Heft 1. N. 2. S. 19.)

Liquidantin replicirte: Jener Fall sei als Rarität in die Zeitung gekommen, der Abdruck beweise nichts, und könnten besondere Gründe in solcher Sache vorgelegen haben. Dagegen könne sie eine Menge Präjudicien nachweisen, nach welchen in der hiesigen Provinz, Ehefrauen ihr Allodium inseparabile mit Erfolg aus den Concursen ihrer Ehemänner zurück gefordert hätten. Auch sei der Concurs erst nach dem Ableben ihres Mannes erkannt.

Duplicando hob der Liquidat noch hervor, daß im Bremischen das Meierrecht nicht auf einer directen Gesetzgebung beruhe, und daß das Untergericht in einer andern Sache bereits zu Gunsten des von ihm aufgestellten Princips entschieden habe; daß endlich der Umstand, daß der Concurs erst über den Nachlaß des Cridars erkannt worden, keinen Unterschied begründe, weil hier die, durch den Consens der Gutsherrschaft in den Verkauf der Stelle, factisch erfolgte Abmeierung entscheide.

Hierauf entschied das Amt * * :

— — Da nun hiernächst, in Rücksicht des Anspruches der Liquidantin an das untrennbare Allodium der beiden herrschaftlichen Meierstellen, die für die Herzogthümer Bremen und Verden unter dem 5. November 1753 erlassene Untergerichts-Ordnung dem Gutsherrn die allgemeine und uneingeschränkte Befugniß ertheilt, einem zum Concurs gekommenen Meier das Gut zu entziehen, ohne eines etwanigen Rechts der Ehefrau des

Digitized by Google

Meiers, das von ihr herrührende Meiergut zu reclamiren, gegen Erwähnung zu thun;

da ferner, wie es den in hiesigen Landen geltenden Präjudizien gemäß ist, die Ehefrau mit dem Verluste ihrer Ansprüche an das Gut selbst zugleich auch das mit dem Gute untrennbar verbundene allodium völlig und ohne Entschädigung verwirkt, indem auf den Ehemann durch dessen Bemeierung mit dem von seiner Frau herstammenden Gute das dominium utile nicht allein des Gutes selbst, sondern auch des denselben identificirten Allodii übertragen worden;

da nun aber endlich die Liquidantin, wenn sie, was jenseits geleugnet worden, behauptet, daß ihr weiland Ehemann mit der einen, an der * * straße belegenen Meierstelle nur unter der Bedingung, daß er sie dem * * herausgeben solle, bemeiert worden, den Beweis solcher Behauptung wird zu übernehmen haben;

so wird die Liquidantin mit ihren Ansprüchen an das ihrem weil. Ehemanne zum unbedingten Meierrechte übertragene Gut und dessen untrennbares Allod abgewiesen, dagegen ihr, in Absicht des ihrem weil. Ehemanne angeblich nur bedingungsweise übertragenen Gutes, annoch der Beweis verstattet:

daß u. s. w. — — — —

Wider dieses Erkenntniß appellirte die Liquidantin an die K. Justiz-Canzlei zu Stade und stellte ihre Beschwerde dahin:

Digitized by Google

daß sie mit ihren Ansprüchen an das Allodium inseparabile der auf sie vererbten beiden Meierstellen abgewiesen sei, und zwar mit ihren Ansprüchen auf die eine Meierstelle unbedingt und mit den auf der zweiten Meierstelle, unter der Bedingung, daß sie den ihr deshalb nachgelassenen Beweis nicht führe.

Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde suchte sie auszuführen, daß die vom Unterrichter angezogenen Entscheidungsgründe sämmtlich unzutreffend seien; denn:

1) aus der Untergerichts-Ordnung vom 5. November 1751 erhelle gar nicht, daß in den Herzogthümern Bremen und Verden den Gutsherren die allgemeine Befugniß ertheilt sei, einem zum Concurse gekommenen Meier, das Gut — sofern wie hier auch das Allodium inseparabile darunter zu verstehen sei, — zu entziehen. Vielmehr gehe gerade das Gegentheil aus diesem Gesetze (Tit. XII. §. 4.) hervor, nach welchem der Gutsherr, wenn er den Erbar abmeiern wolle, den Gläubigern sogar für die letzte Erndte Sicherheit verschaffen müsse. Auch solle derselbe wegen der Gebäude — welche gerade hier in Frage ständen — nur die Wahl haben, ob er solche nach dem wahren, per aestimatores herauszubringenden Werthe annehmen, oder auf den Abbruch bestehen wolle,

2) wisse Appellantin nicht, wo es geschrieben stehe, daß es den hier geltenden Principien gemäß sei, daß die Ehefrauen mit dem Verluste ihrer Ansprüche an das Gut zugleich auch das mit dem Gute verbundene Allodium völlig und ohne Entschädigung verwirkt hätten, so wie, daß auf den Ehemann durch dessen

Beneficiums mit dem von einer Frau herstammenden Gute, das dominium utile nicht allein des Guts selbst, sondern auch das Eigenthum des demselben identificirten Allodii übertragen sei. Wodurch solle denn ihr Eigenthum an das Allodium inseparabile verwirkt worden sein? und zu wessen Vortheile? Nach dem ersten Entscheidungsgrunde scheine es, als ob der Unterrichter annehme, sobald in hiesiger Provinz ein Meier abgemeiert werden könne, oder aus sonstigen Gründen der Meierhof der Gutsherrschaft anheim falle, so falle damit zugleich das Allodium inseparabile dem Gutsherrn anheim, und weder die Erben des letzten Meiers noch dessen Gläubiger könnten etwas dagegen haben. Eine solche Theorie sei jedoch in dieser Provinz ganz nagelneu. Im concreten Falle constire gar nicht einmal, wie ihr Allodium in das dominium utile ihres weil. Ehemannes gekommen sein solle, und nur soviel könne man allenfalls sagen, daß es durch die Beimeierung ihres Ehemannes mit der Stelle in dessen Mitbesitz für eine Zeitlang gekommen sei; aber auch sie sei im Mitbesitze verblieben und nach ihres Ehemannes Tode wieder in den alleinigen Besitz gekommen. Mindestens könne solches Allodium als zu ihrem Dotal-Vermögen gehörig, betrachtet werden.

Die Königl. Justiz-Canzlei zu Stade erkannte hierauf am 8. Juli 1839:

Da die Ehefrau eines Meiers allerdings befugt ist, in dem Concurse ihres Ehemannes ihre Illaten zu profitiren, zu solchen aber auch das Allodium der ihrem Ehemanne zugebrachten Meier-

Digitized by Google

stelle gehört; So wird, unter insoweitiger Abänderung des Erkenntnisses des K. Amts * * vom 27. Junius v. J., und unter Verurtheilung des Appellaten in die Kosten dieser Instanz der Appellantin der durch ordnungsmäßige Schätzung auszumittelnde Werth des Allodii beider in Rede stehenden Meierstellen hierdurch zugesprochen. ——

Auf die gegen dieses reformatorische Erkenntniß von dem Liquidaten zur Hand genommene Appellation an das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, gab letzteres am 25. Juni 1841 zum Bescheide:

Demnach die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses Unserer Justiz-Canzlei zu Stade vom 8. Juli 1839 nicht elidirt sind, im übrigen aber die von dem Imploranten in Bezug genommenen, in Sachen der Boerstlingschen Ehefrau, gegen den Boerstlingschen Curator, von Unserer Justiz-Canzlei hieselbst am 19. Sept. 1834 erlassene und am 16. Septbr. 1835 von Uns bestätigte Entscheidung, da solche in einer Lüneburgschen Proceßsache ergangen ist, als ein auf den vorliegenden Fall passendes Präjudiz überall nicht angesehen werden kann:

so steht der angemaßten Appellation, wegen Unerheblichkeit der aufgestellten Beschwerden, nicht zu deferiren, und sollen acta priora remittirt werden.

Digitized by Google

Bücher-Anzeige.

Das päbstliche Breve vom 25. März 1830, die gemischten Ehen betreffend, als Grundlage eines demnächstigen Vergleichs zwischen der Römischen Curie und der K. Preußischen Regierung und auf die ganze Preußische Monarchie ausgedehnt, nebst allgemeinen Reflexionen über die gemischten Ehen und das Verhältniß zwischen Staat und der Kirche in der jetzigen Zeit. Vom Dr Karl Pragmaticus. Leipzig, b. Bösenberg, 1841. 8. XXIV. und 240 S.

Der pseudonime Verfasser, seinen Freunden aber durch seinen originellen Styl leicht erkennbare, schrieb dieses Werk in der lobenswerthen Absicht, dadurch die Beilegung des unglücklichen, das deutsche Vaterland bedrohenden hierarchischen Streits zu befördern. Ueberzeugt daß den Pabst in den jetzigen Zeitverhältnissen keine weitere Concessionen als in dem Breve vom 25. März 1830 enthalten sind, machen werde, sucht er der Preußischen Regierung wenigstens eine ehrenvolle retraite möglich zu machen, und gelangt zu diesem Resultate besonders dadurch, daß er nachweiset wie vom juristischen Standpunkte aus, die Bestimmungen der preußischen Gesetzgebung bisher unrichtig interpretirt seien und daher in dieser kein Hinderniß der Versöhnung liege. Das Werk gewährt schon, seiner witzigen Schreibart wegen, eine interessante nnd anregende Lectüre, auf diese wollen wir unsere Leser verweisen, indem wir nur noch im

Digitized by Google

allgemeinen den Inhalt der fünf Artikel andeuten, worin das Ganze getheilt ist.

Erster Artikel. Entwickelung der Grundgedanken. Das päbstliche Breve vom 25. März 1830 enthält zwar ungeheure hierarchische Anmaßungen, dennoch kann dasselbe, wenn es von der Preußischen Geistlichkeit in dem Geiste der Liebe vollzogen wird, mit der politischen Einheit des Staats provisorisch bestehen und in den jetzigen Zeiten ist es räthlich den Kampf um dessen verschiedene Auslegung nicht fortzusetzen.

Zweiter Artikel. Standpunkt des Pabstes und des Staats.

Dritter Artikel. Confessionelle und juristische Grundsätze über die Gewalt des Staats und der Eltern hinsichtlich der religiösen Erziehung der Kinder bei gemischten Ehen. Der Verfasser erklärt sich für reine Aufrechterhaltung des Princips der väterlichen Gewalt im Sinne des alten Römischen Civilrechts.

Vierter Artikel. Fortsetzung über die Nebenfrage: wie es zu halten, wenn die Eltern, vorzüglich der Vater gestorben? Auch hier ist die Vorschrift des gemeinen Rechts die zweckmäßigste.

Fünfter Artikel. Wenn gleich die Preußischen Geschäftsleute früherhin unzweifelhaft von der Ansicht ausgegangen sind, daß zufolge ihrer Civilgesetze und speciell zufolge der K. Cabinetsordre vom 17. August 1825, der katholischen Geistlichkeit geboten sei, diegemischten Ehen einzusegnen und verboten, ein Versprechen hinsichtlich der Erziehung der Kinder zu verlangen, so ist diese Ansicht dennoch weder in dem preußischen Civilrechte noch in dem juristisch allein entscheidenden dispositiven Theile der a. Cabinetsordre begründet und also ein

Digitized by Google

Irrthum und daher ist ein Waffenstillstand mit Rom möglich, ohne daß die Gesetze des Staats, und das eigentliche Recht in Preußen verletzt werde, und sein Abschluß ist auch räthlich, weil Roms Lage für den Augenblick die günstigere ist u. dasselbe Zeit zum Warten hat; Preußen dagegen jetzt vor allen der Stärkung seiner inneren Organe und Verkittung der einzelnen Theile zu einem unzerreißbaren Ganzen bedarf u. daher zur Kriegsführung keine günstige Zeitverhältnisse hat.

Miscelle.

Ein Wollhöfner aus dem Amte B — F, welcher Zehnten und gutsherrliche Gefälle abgelöset hätte, erkundigte sich vor einiger Zeit bei seinem Consulenten „ob er das Amt nicht ablösen könne?“ Auf die Frage was er darunter verstehe? erwiederte er: „Er meine, daß er mit dem Amte nichts mehr zu schaffen habe und allein unter der Justiz-Canzlei stehe.“ — Es ward ihm eröffnet, daß an derartige Ablösungen vor der Hand noch nicht zu denken sei.

Celle. M.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Nockwitz in Stade.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 1.

Entscheidung des K. Staatsraths vom 30. April 1841, über einen Competenz-Conflict zwischen dem K. Ministerio des Innern und der K. Justiz-Canzlei zu Stade, daß Injurien und Entschädigungsklagen wegen Anordnungen der Staats-Sicherheits-Polizei-Behörden, wenn dabei die Rechtmäßigkeit des Amts-Verfahrens geprüft werden muß, einer gerichtlichen Cognition nicht unterliegen sollen.

Den Competenz-Conflict zwischen dem Königl. Ministerio des Innern und der hiesigen Königl. Justiz-Canzlei, die von dem Hauptmann Böse zu Bösenhof wider des

Digitized by Google

Herrn Staats- und Departements-Ministers v. d. Wisch, Excellenz, wegen Injurien, Mißbrauchs der Amtsgewalt und Schadenersatzes unter dem 9. April 1840 angestellte Klage betreffend, entscheidet der Königl. Staatsrath dahin:

Da die in Frage befangene Anordnung als eine Maaßregel der Landessicherheits-Polizei angesehen werden muß; da solche von derjenigen obern Verwaltungsbehörde ausgegangen ist, zu deren amtlichen Geschäftskreise die Wahrnehmung der Staats-Sicherheits-Polizei gehört; da die Beurtheilung der Frage über das Vorhandensein des rechtlichen Grundes einer Entschädigungs- und Injurienklage gegen des Herrn Ministers des Innern, Excellenz, im vorliegenden Falle um so gewisser eine Beurtheilung der Rechtmäßigkeit des Amtsverfahrens des gedachten Herrn Ministers in Ausübung eines demselben demandirten Landeshoheitsrechts in sich begreift, als die fragl. Sicherheitspolizeiliche Maaßregel selbst, der erhobenen Klage, als alleiniger thatsächlicher Grund untergelegt worden ist;

Da ein Urtheil über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit von Amtshandlungen der Polizeibehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit, so wenig nach den Principien des allgemeinen deutschen Staatsrechts, als nach solchen des ältern und neuern Landesrechts des Königreichs Hannover zur gerichtlichen Cognition verstellt werden darf,

so war und ist die gedachte Königl. Justiz-Canzlei nicht befugt über die Klage des Hauptmanns Böse ein processualisches Verfahren einzuleiten.

Entschieden Hannover, den 30. April 1841.

Der Königl. Staatsrath.

Bernhard Prinz zu Solms-Braunfels.

(L. S.) v. Werlhof. Gen.-Secr. des K. Staatsraths.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Gerichtsärztliches Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit eines fallsüchtigen Verbrechers.

Vorwort.

Bei den großen Zweifeln, welche die Frage über die Zurechnungsfähigkeit fallsüchtiger Personen unter den Gerichtsärzten erregt hat, (man vergl. nur Platner quæst. med. for. part. VI. u. Henke Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin. Bd. IV. p. 16 ff.) darf die Mittheilung des nachstehenden, in einem unlängst in unserm Vaterlande vorgekommenen Criminalfalle, mit großer Umsicht und Sachkunde abgestatteten Gutachtens eines inländischen Kunstverständigen sich gewiß eine günstige Aufnahme versprechen. Der Fall selbst ist in der Einleitung des Gutachtens mit genügender Vollständigkeit aufgenommen und füge ich daher nur hinzu, daß auf den Grund dieses Kunsturtheils die Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten, sowohl von der Justiz-Canzlei zu Celle in erster Instanz, als auch, ungeachtet der dawider von dem Vertheidiger desselben mit vieler Geschicklichkeit versuchten Anfechtung, von der Justiz-Canzlei in Stade, in der Instanz der weiteren Vertheidigung als genügend erwiesen, angenommen worden ist.

Samuel L..., 38 bis 39 Jahr alt, wurde zu M. . . in Posen von jüdischen, Handel treibenden Eltern geboren, zum Lehrer erzogen, und verließ vor etwa 18 Jahren Polen, um in Deutschland sein Glück zu suchen. Er wurde zunächst Privatlehrer in der Gegend von B. . . später aber als Schullehrer zu R. . . angestellt. Nach

Digitized by Google

3—4 Jahren gab er diese Beschäftigung aus freien Stücken auf, verheirathete sich und fing einen Handel mit Leinewand an, wobei er, da sein Vermögen nur sehr gering war, weniger eigne Gelder, als vielmehr seinen Credit benutzte. Anfangs betrieb er dieses Geschäft, welches ihn oft zu weiten Reisen, besonders nach Holland nöthigte, mit Glück. Später aber erlitt er bedeutende Verlüste dabei und als er im November 1833 oder 1834, in Folge eines apoplectischen Anfalles, am rechten Arme und Beine gelähmt wurde, und wiederholte Curen, namentlich auch der durch fremde Unterstützung ihm möglich gewordene Gebrauch der Bäder zu Wisbaden und Eilsen keine vollständige Besserung herbeizuführen im Stande waren, vielmehr zu dem erwähnten Uebel noch von Zeit zu Zeit epileptische Anfälle sich hinzugesellten, verarmte er durchaus, indem er den Handel nur im Kleinen fortsetzen konnte. Seitdem lebte er mit seiner Familie hauptsächlich von dem, was seine Frau durch Putzmachen verdiente, und von einer kleinen jährlichen Unterstützung, welche dieselbe durch einen Verwandten bezog. Das moralische Betragen des Inculpaten soll während der ersten Zeit seines Aufenthalts zu R. . . nicht schlecht gewesen sein; später aber gab er sich dem übermäßigen Genusse spirituoser Getränke und dem Spiele mit großer Leidenschaft hin.

Am Ende des März 1838 gerieth er, nachdem er eine Zeitlang vagabondirt hatte, wegen mehrerer kleiner Diebstähle zu H. . . in Preußen in Untersuchung. Anfangs betheuerte er seine Unschuld. Als bei der Verhaftung ein gestohlener Stock bei ihm aufgefunden wurde, leugnete er, denselben mitgenommen zu haben, erklärte aber später im Verhöre, daß er ihn mit dem seinigen

Digitized by Google

verwechselt, welche Behauptung jedoch als um so unwahrscheinlicher sich darstellte, da der Stock des Inculpaten von dem Gestohlenen sehr verschieden war. Demungeachtet konnte man den Inquisiten zu keinem andern Geständnisse bewegen. Vielmehr suchte derselbe die obige Angabe durch die übrigens von den Zeugen nicht behaupteter Maaßen bestätigte Bemerkung zu unterstützen, daß er zu der fraglichen Zeit betrunken gewesen sei, weshalb er sich auch mancher Umstände gar nicht mehr erinnere. Eine ebenfalls bei ihm aufgefundene, von ihm gestohlene Tabackspfeife erklärte er anfangs für sein Eigenthum, gestand indeß, bei der Confrontation mit dem Bestohlenen, deren Entwendung ein. Wegen der beiden erwähnten Diebstähle wurde er zu einer dreiwöchentlichen Gefängnißstrafe verurtheilt. — Zu gleicher Zeit war der Verdacht entstanden, daß er einen silbernen Löffel entwandt habe. Da er jedoch in dieser Beziehung zu keinem Geständnisse bewogen und auch nicht als überführt angenommen werden konnte, so wurde er von der Instanz entbunden. Bei der deshalb geführten Untersuchung berief er sich, als ihm Widersprüche in seinen Aussagen vorgehalten wurden, darauf, daß er ein schwaches Gedächtniß habe, gab aber demungeachtet, auf weiteres Zureden, specielle Auskunft über sein Thun und Treiben zu der fraglichen Zeit. — Die Ehefrau des Inquisiten behauptete damals zwar in einem Briefe, daß ihr Ehemann, seit er vom Schlage getroffen und epileptisch geworden sei, an periodischer Verrücktheit leide, indeß bemerkte der Inquirent, daß der Inculpat den vollen Gebrauch seiner Verstandskräfte gezeigt habe.

In der zweiten Hälfte des Augusts 1838 verließ der Inquisit R. . ., angeblich um nach M. . . zu reisen,

Digitized by Google

entfernte sich jedoch, obgleich sein Paß nur für die Preußischen Staaten gültig war, von seiner Reiseroute, und berührte namentlich Braunschweig und P. Von hier kam er in der letzten vollen Woche des Septembers nach B. . ., verweilte dort mehrere Tage und sagte dem Wirthe, bei welchen er logirte und mehreren anderen Zeugen, daß er in Handelsgeschäften von P. . . komme. Es waltet der dringende Verdacht ob, daß er zu B. . . am 27. September mehrere kleine Diebstähle verübte, und namentlich einem Shawl nebst einigem Silbergelde entwandte, nachdem er zuvor den Eigenthümer durch Absendung nach einem Barbier aus dem Zimmer entfernt hatte und allein in demselben zurückgeblieben war. Am 28., nach anderen Angaben, am 29. September erlitt L... im Tempel einen epileptischen Anfall. Nach Beendigung desselben wurde er, anscheinend fast besinnungslos, nach dem Wirthshause zurückgebracht, hier aber war er bereits wieder so weit zu sich gekommen, daß er sich selbst entkleidete und einigen Bemerkungen der Zeugen Gehör gab. Als er bald darauf sein Zimmer wieder verließ, soll er nicht mehr gewußt haben, wo der Tempel sei. Auch in der folgenden Nacht hat sich angeblich ein epileptischer Anfall eingestellt. Am 30. September wurde der Inculpat zu Wagen nach H. . . geschafft, von da aber am 3. October wieder nach B. . . zurückgeschickt, woselbst er am Abend des 5. Octobers so berauscht war, daß er zu Bette gebracht werden mußte. Nachdem er am folgenden Morgen in der Gaststube Kaffee getrunken und dann unter Entschuldigungen wegen der in der verflossenen Nacht geschehenen Verunreinigungen seines Bettes, seine Zeche bezahlt hatte, ging er auf kurze Zeit aus, beschwerte sich bei seiner Rückkehr gegen den Marqueur,

Digitized by Google

daß ihm während der Nacht zwei Tresorscheine abhanden gekommen seien, schien stutzig zu werden, als dieser ihm bemerklich machte, daß er am vorigen Abend zwei solcher Scheine bei dem Wirthe verwechselt habe, behauptete dann aber sogleich, daß er vier Tresorscheine gehabt, und forderte den Marqueur auf, in seinem Bette darnach zu sehen, welches dieser denn auch auf wiederholtes Bitten, gemeinschaftlich mit dem Inculpaten that, ohne jedoch das Gesuchte zu finden. Der Inquisit schickte nun den Marqueur an den Hausknecht ab, um nach den Scheinen zu fragen, und kehrte allein in die leere Gaststube zurück. Er öffnete darauf bald deren Thür, blickte auf die Diele, wo der Marqueur eben beschäftigt war, schloß die Thür dann wieder und verließ 4—5 Minuten später so rasch, als sein lahmes Bein es ihm gestattete, das Haus. Kurze Zeit nachher verwechselte er in einem Bäckerladen eine doppelte Pistole und ging dann in das O. . .sche Wirthshaus, wo er sich mehrere Schnäpse reichen und, nach vergeblichen Versuchen Papiergeld anzubringen, noch eine doppelte Pistole wechseln ließ. Als nun der Wirth, bei welchem der Inquisit in der verflossenen Nacht logirt hatte, bald nach dessen Entfernung 12 Pistolen, 2 Tresorscheine, einiges Silbergeld und den Schlüssel zu dem in der Gaststube stehenden Büreau, in welchem diese Gegenstände gelegen hatten, vermißte, wurde dem Inculpaten nachgeforscht. Der ihm nachsetzende Landgendarm fand ihn im O. . .schen Wirthshause hinter einem vollen Glase Branntwein. Die Fragen, wo er logirt habe, woher er komme, welches Geschäft er treibe ꝛc. beantwortete der Inquisit, jedoch mit etwas schwerer Zunge. Als er aber sein Geld zeigen sollte, verstummte er und kam jener Aufforderung nicht nach, so daß ihm die

Digitized by Google

Taschen geleert werden mußten. Er wurde dann nach dem Amte gebracht auf dem Wege dahin taumelte er und sprach kein Wort. Auch in dem an demselben Tage angestellten Verhöre betrug er sich anfangs so, als könne er nicht sprechen; auf ernstliches Zureden aber gab er eine oberflächliche Auskunft über seine persönlichen Verhältnisse. Die bei ihm aufgefundenen gestohlenen Sachen erklärte er, anfänglich mit Ausnahme des zu dem Büreau des Kellerwirths gehörigen Schlüssels, für sein Eigenthum und als ihm die Widersprüche, in welche er sich, namentlich hinsichtlich des Schlüssels und der Acquisition eines ihm abgenommenen silbernen Löffels, verwickelte vorgehalten wurden, leugnete er die zuerst gethanenen Aussagen gänzlich. Der Inquirent brach das Verhör ab, weil der Inculpat ihm betrunken schien, indem derselbe stolpernd, sich an Bäumen ꝛc. haltend, über den Amthof gekommen war, auch auf der Amtsstube taumelte, sich an der Barriere halten mußte und mit schwerer Zunge redete.

Eine ausführliche Darstellung des Benehmens des Inculpaten in den ferneren Verhören, möchte hier nicht erforderlich sein, da hinsichtlich desselben im weitern Verlaufe des Gutachtens direct auf die Acten Bezug genommen werden soll. Es wird daher die kurze Bemerkung genügen, daß L. . . die ihm vorgelegten Fragen richtig auffaßte und über seine persönlichen Verhältnisse und Schicksale Auskunft ertheilte (welche mit seinen früheren Aussagen zu H. . ., so wie mit den später eingezogenen amtlichen Erkundigungen wenigstens im Wesenlichen und einige geringe Abweichungen, hinsichtlich der Zeitverhältnisse abgerechnet, ziemlich genau übereinstimmte); daß er demungeachtet an Schwäche im Kopfe und an Vergeßlichkeit

Digitized by Google

zu leiden versicherte, und besonders mancher neueren Zeitabschnitte, namentlich seines Aufenthalts zu Br. . . und Sp. . . und der meisten in Frage kommenden Ereignisse des 6. Octobers 1838 sich nicht mehr erinnern wollte; daß er diese Behauptung allmählig immer weiter, z. B. auf seine erste Anwesenheit in B. . . und auf das Verhör vom 7. October, in welchem er übrigens durchaus besonnen erschien, ausdehnte und hiebei sowohl, als auch bei anderen Angaben, zumal über die Acquisition der gestohlenen Sachen, in mannigfache Widersprüche sich verwickelte; daß er ferner, bis zuletzt, trotz aller Vorhalte ein genügendes Geständniß vermeidend, Manches hervorhob um den Verdacht, wenigstens absichtlicher Diebere[i] von sich abzuwenden, und den gegen ihn zu führenden Beweis zu erschweren, und endlich, daß er während seines zweiten Aufenthalts zu B. . . zwar bis zu seiner Verhaftung keinen epileptischen Anfall gehabt, wohl aber in der Nacht vom 7ten October an einem solchen gelitten haben wollte, u. s. w.

(Fortsetzung folgt.)

II. Beitrag zur Lehre von der Succession in Domanial-Meierhöfen des Herzogthums Bremen.

Der herrschaftliche Köthner Gevert G. zu O. hatte aus erster Ehe einen Sohn, Namens Martin G., schritt im Jahre 1815 zur 2ten Ehe mit der Anna Kück und zeugte mit dieser zwei Söhne.

In der zwischen Gevert G. und Anna Kück unterm 27. Octbr. 1815 errichteten Ehestiftung ward die Succession in die Meierstelle dem Sohne erster Ehe vorbehalten,

Digitized by Google

und dabei bestimmt, daß, wenn der Sohn erster Ehe verstürbe, die Anna Kück so lange der Meierstelle vorstehen solle, bis die Kinder der zweiten Ehe das Colonat würden annehmen können.

Nach dem Ableben des Gevert G. ward dessen Wittwe zur Vormünderin ihrer Kinder bestellt und bewirthschaftete mehrere Jahre die Stelle. Nach erreichter Volljährigkeit verheirathete sich Martin G. mit der Anna B., setzte sich factisch in den Besitz des Meiergutes und ließ ohne Zuziehung der Wittwe G. von dem Amtsvoigte G. eine Ehestiftung aufsetzen, in welcher der Altentheil seiner Stiefmutter, und die Abfindnng seiner Geschwister einseitig von ihm bestimmt, und mit seiner Ehefrau für den Fall der kinderlosen Ehe die Erb-Regel: „Längst Leib, längst Gut" — stipulirt ward. Diese Ehestiftung wurde im Mai 1839 dem Amte O. zur gutsherrlichen Bestätigung vorgelegt, und erhielt Martin G. hierauf den Bescheid: „daß er zuvor die obervormundschaftliche Bestätigung wegen der, den minderjährigen Kindern des Gevert G. verschriebenen Abfindungen zu erwirken habe, weil erst dann, wenn solches geschehen, wegen Ertheilung der gutsherrlichen Confirmation das Weitere bei der Königlichen Domainen-Cammer erwirkt werden könne. Zur Verheirathung mit der Anna B. ward jedoch der gutsherrliche Trauschein ertheilt. —

Martin G. beantragte demgemäß die obervormundschaftliche Bestätigung der Ehestiftung. Es ward vom Amte den minderjährigen Kindern des weil. Gevert G. ein Special-Curator bestellt, und wurden von diesem wegen der Abfindungen verschiedene Reclamationen erhoben, welche sehr weitläuftige Verhandlungen veranlaßten. Während dieses Verfahrens starb im Februar 1840

Digitized by Google

Martin G. ohne Descendenz und es erhob sich nunmehr ein Streit über die Succession in das Meiergut. Die Wittwe des Martin G. nahm das Colonat in Anspruch weil in der zwischen ihr und ihrem Ehemanne verabredeten Ehestiftung die Erb-Regel: „Längst Leib längst Gut" — stipulirt war.

Der Curator der minderjährigen Kinder des Gevert G. reclamirte die Succession in das Colonat, weil der jüngste Sohn, nach unbestrittener Observanz, der gesetzliche Anerbe sei und die zwischen Martin G. und seiner Ehefrau verabredete Ehestiftung beim Mangel der gutsherrlichen Bestätigung ungültig erscheine.

Vom Amte O. ward dieser Successionsstreit der Königlichen Domainen-Cammer zur Entscheidung vorgelegt und bei Erstattung des Berichts, dem Vernehmen nach, die Ansicht geäußert, daß dem jüngsten Sohne des Gevert G. die Succession in das Meiergut zukomme. Die Königliche Domainen-Cammer gab hierauf folgende Entscheidung ab:

„Nach dem Ableben des Gevert G. konnte Martin G. als unzweifelhafter Anerbe die Bemeierung mit der Stelle jederzeit fordern. Er hat sie gefordert, hat die Bewirthschaftung des Hofes übernommen, sich verheirathet, und seiner Ehefrau in der dem Amte zur Genehmigung überreichten Ehestiftung, für den Fall kinderlosen Absterbens nach der Rechtsregel: „Längst Leib längst Gut" — die Erbfolge zugesichert.

Er hat also seinerseits alles gethan, was er behuf Erlangung des Meierrechts thun konnte und mußte. Wenn demungeachtet nicht wegen Zweifel und Bedenken gegen seine Bemeierung

Digitized by Google

selbst, sondern wegen der Abfindungen und Leibzuchten, die Genehmigung der Ehestiftung und die Ausfertigung des Meierbriefes unterblieben ist, so kann dies als ein Mangel an dem vollständigen Erwerbe des Meierrechts überall nicht betrachtet werden, und ist die Gutsherrschaft jeden Falls befugt, durch nachträgliche Genehmigung der Ehestiftung etwaige Mängel zu beseitigen.

Wir halten daher die Wittwe des Martin G. für diejenige, welcher, mit Ausschluß der Geschwister desselben, die Stelle zugefallen ist."

Für seine Curanden und Namens der Wittwe des weil. Gevert G. wandte der Curator sich mit einer Recurs-Beschwerde gegen diese Entscheidung an das Königliche Finanz-Ministerium, worin unter Andern Folgendes hervorgehoben wurde:

Es sei so viel unbestritten, daß die Ehestiftung des weil. Martin G. rücksichtlich des darin enthaltenen Stellübergabe-, Altentheils- und Abfindungs-Contracts ohne Zuziehung und Genehmigung der Wittwe weil. Gevert G. und deren Kinder, mithin einseitig von Martin G. errichtet, daß solche Ehestiftung von der Gutsherrschaft nicht genehmigt und ein Meierbrief für den ohne Descendenz mit Tode abgegangenen Martin G. nicht ausgefertigt worden sei. —

Es sei also solche Ehestiftung rücksichtlich der auf das Meiergut Bezug habenden Bestimmungen wegen der fehlenden Zustimmung der Wittwe weil. Gevert G. niemals perfect geworden, andern Theils aber wegen des Mangels der gutsherrlichen Genehmigung als ungültig zu betrachten, mithin könne die darin stipulirte Erb-Regel: „Längst Leib längst Gut" — in Beziehung

Digitized by Google

auf das Meiergut, gesetzlichen Vorschriften nach, von keiner Wirkung sein.

Das dem Sohne erster Ehe verliehene Anerbenrecht sei also niemals verwirklicht worden. Für diesen Fall sei aber durch die bei Eingehung der zweiten Ehe des Gevert G. errichtete, gutsherrlich confirmirte Ehestiftung vom 27. October 1815 den Kindern zweiter Ehe das Successions-Recht und der Wittwe weil. Gevert G. die Befugniß zugesichert, die Stelle bis zur Tüchtigkeit des eventuellen Anerben zu bewirthschaften. Angenommen aber auch, das Successions-Recht des ohne Descendenz mit Tode abgegangenen Anerbens wäre verwirklicht worden, so würde doch, da die zwischen Martin G. und seiner Ehefrau stipulirte Erbregel wenigstens in Beziehung auf das Meiergut ohne alle Wirkung sei, den Brüdern des weil. Martin G., als seinen nächsten Intestat-Erben und als den noch unabgefundenen Descendenten des Vorbesitzers und ersten Erwerbers, die Erbfolge in den Meierhof ebenfalls zustehen.

Vom Königlichen Finanz-Ministerium wurde indeß die Verfügung der Königlichen Domainen-Cammer lediglich bestätigt. —

Aus dem Resultate dieses Successionsstreites lassen sich unter andern folgende Rechtssätze entnehmen.

1) Selbst die Ehestiftungen längst verstorbener Personen können nachträglich gutsherrlich bestätigt werden.

2) Zur Erwerbung des Meierrechtes ist die Bemeierung von Seiten der Gutsherrschaft nicht erforderlich.

Digitized by Google

3) Bei einer neuen Bemeierung ist die Gutsherrschaft an früher ertheilte Concessionen nicht gebunden.

III. Bemerkung zu §. 31—34 des Gesetzes vom 8. Septbr. 1840 über das gerichtliche Verfahren in Criminal-Sachen, desgleichen zu der demselben angehängten Taxe der Proceßkosten III. 1. c.

Es ist schon früherhin von aufmerksamen Vertheidigern bedauert worden, daß mehrere unserer verehrten Obergerichte, welche in Criminalsachen, nach geschehener Instruction des Processes durch das Untergericht, zu erkennen haben, dem Vertheidiger bloß die Instructions-Acten und nicht die vollständigen Acten, namentlich nicht die etwa in vorhergehender Instanz eingereichten Defensionen, zur Einsicht vorlegen lassen. Wenn der Vertheidiger die Arbeiten seines Vorgängers in demselben Crim.-Processe vor sich hat: so wird oftmals die neue Vertheidigung sehr erleichtert werden. Viel besser würde die Arbeit freilich erst dann ausfallen, wenn der Defensor auch die Relationen in den Acten lesen könnte.

Gegenwärtig scheint es nun durch §. 31—34 des Gesetzes vom 8. Septbr. 1840 über das gerichtliche Verfahren in peinlichen Sachen, wenn man damit die Stelle der angehängten Taxe der Proceßkosten III. 1. a.—c. vergleicht, ausgemacht zu sein, daß dem Vertheidiger nicht bloß die bisherigen Instructions-Acten, sondern wenigstens auch die nach der Observanz mehrerer Königl. Justiz-Canzleien zu den Canzlei-Acten genommenen, schon

Digitized by Google

vorher, in der Sache ergangenen Vertheidigungen zur Einsicht mitgetheilt werden sollen.

Es ist nämlich in jenen §§. von Vorlegung der Acten überhaupt die Rede und nichts davon ausgeschieden. Dann aber befindet sich in der erwähnten Taxe III. 1. a—c. ein auf die hier berührte Frage Einfluß gewinnender Unterschied. Die Vertheidiger sollen, falls nicht der Vertheidigte selbst das Honorar zu zahlen im Stande ist, mit einer mäßigen Vergütung aus der Casse des Gerichtsherrn sich begnügen, und zwar

a. mit einem den Umständen anzupassenden Pauschsatze für eine Hauptvertheidigung;

b. desgleichen, im Falle der Angeschuldigte noch nicht vertheidiget gewesen, mit einem gleichen Pauschsatz für eine weitere Vertheidigung, Appellations-Ausführung oder Nichtigkeitsbeschwerde; aber endlich

c. für eine der unter b. benannten Arbeiten, sofern der Angeschuldigte schon vertheidiget gewesen, — desgl. für Abwendung der Special-Defension, ein Drittheil bis ein Halb des obigen Pauschsatzes.

Einsender bemerkt hierbei, wie unter c. zwar die Worte:

„sofern der Angeschuldigte schon vertheidiget ge„wesen" —

fehlen, und daß diese gewiß zufällige Auslassung an jener Stelle beim ersten Lesen allerdings eine Undeutlichkeit bewirkt; daß jedoch, wenn man weiter hin die Erwähnung „nach vorhergegangener Vertheidigung" sogleich antrifft und überhaupt den Zusammenhang wahrt,

Digitized by Google

ein Zweifel daran, daß obige Worte daselbst haben eingeschaltet werden sollen, nicht übrig bleiben kann.

Ist dies aber der Fall, so steht dem Vertheidiger damit er die beabsichtigte Erleichterung durch eine vorhergegangene Defension, die er selbst nicht ausgearbeitet hat, wirklich erhalte, und damit für ihn die Acten nicht gleich solchen seien, in denen noch nicht defendirt ist, die Befugniß zu, die Vorlegung der früheren Defensionen zu verlangen.

Sollte Einsender hierin und in der Conjectur obiger Einschaltung irren: so bittet er um Belehrung.

Clausthal. Dr. W. M.

Miscelle.

In Indien steht die Gerechtigkeit in hohen Ehren. Es heißt daher von ihr in den Gesetzen des Manu: „Wenn die Gerechtigkeit, vom Laster verwundet, zu dem Gerichtshofe ihre Zuflucht nimmt, und dieser ihr den Pfeil nicht auszieht, so soll er durch ihn selbst verwundet werden.“

Gans, Erbrecht I. p. 110.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 2.

Entscheidung des Königl. Staatsraths vom 8. Mai 1841 über einen Competenz-Conflict zwischen dem K. Ministerio des Innern und der K. Justiz-Canzlei zu Stade, daß Injurien-Klagen wegen polizeilicher Maaßregeln, wenn die Entscheidung über den Klage-Anspruch von der Beurtheilung dieser Maaßregeln unzertrennlich ist, von den Gerichten nicht angenommen werden sollen.

Den Competenz-Conflict, welcher zwischen dem Königl. Ministerio des Innern und der Königl. Justiz-Canzlei zu Stade in Beziehung auf eine, bei der Letztern am 26. Februar 1840 von dem Bürgermeister Dr. Stüve zu Osnabrück wider die Mitglieder der Königl. Landdrostei zu Stade eingebrachte Injurienklage entstanden ist, entscheidet der Königl. Staatsrath dahin:

daß die Königliche Justiz-Canzlei zu Stade nicht competent sei, jene Klage anzunehmen und darüber zu entscheiden,

weil das vorliegende in der Form einer Injurienklage eingeleitete Rechtsverfahren unverkennbar gegen eine polizeiliche Maaßregel als solche gerichtet und die Entscheidung über den Klage-Anspruch von der Beurtheilung

Digitized by Google

dieser Maaßregel unzertrennlich ist, die Frage über Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit des von der Polizeigewalt innerhalb ihrer Zuständigkeit beobachteten Verfahrens aber nicht zum Gegenstande eines Rechtsstreits gemacht werden kann.

Entschieden Hannover, den 8. Mai 1841.

Der Königliche Staatsrath.

Bernhard Prinz zu Solms.

(L. S.) Werlhof, General-Secr. des K. Staatsraths.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Zum §. 36. der Unt.-Ger.-Ordn.; die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen versäumte Fristen oder Termine betreffend, — besonders auch über Freiheit des Nachsuchenden von eigenem Verschulden; desgleichen wie weit das Berufen eines Sachführers auf seinen Advocaten-Eid eine wirksame Bescheinigung sei.

Vom Herrn Dr. d. R. W. Mejer zu Clausthal.

Am 10. Julius 1834, sprach das k. B.-A. zu C. ein Interlocut in Sachen J. zu S., Klägers wider S. zu H., Beklagte, wegen Forderung von 2200 ℔ Conventions-Mze., und sagte darin in Bezug auf die zu beweisenden Puncte:

„wie der Kläger schuldig sei, binnen 4wöchiger „Frist rechtlicher Gebühr nach zu erweisen,

1, daß u. s. w.

Digitized by Google

Es wurde nachher mittelbar eingeräumt, daß dies Decret dem Kläger selbst zu Händen gekommen sei. Gegen dieses Interlocut wurde appellirt und die Acten gelangten dann an das Untergericht zurück im April 1837. Vermittelst der Berufungen war bewirkt, daß in den der Beklagten gemachten Auflagen etwas geändert worden; in Bezug auf das dem Kläger Obliegende war das unterrichterliche Erkenntniß lediglich bestätigt.

Das Untergericht bestimmte nun mittelst Beschlusses vom 27. April 1837 eine neue Frist zur Antretung des klägerischen Beweises, vier Wochen vom Tage der Insinuation (5. Mai 1837) anzurechnen.

Der Kläger bat am 2. Junius 1837 um Erstreckung der Beweisfrist, welche ihm auf fernere 4 Wochen vom Ablaufe der frühern, unter dem unnöthigen, jedoch ausdrücklichen Beisatze „sub poena desertionis", gestattet wurde.

Am 30. Juni dess. J., bat der Kläger nochmals um Frist und p. Decr. den 20. Julius erhielt er sie, als „eine fernere Frist", sogar gestattet bis zum Ablaufe der bevorstehenden Gerichtsferien, welche bekanntlich mit dem 1. Septbr. ablaufen. Wegen eines andern, der Beklagten völlig unbekannten Punctes ging aber vor Ablauf dieser Frist der Kläger wieder an das Obergericht, die Acten wurden dem Untergerichte abgefordert; es ergab sich der Beklagten erst nachher, daß der Kläger beim höchsten Tribunale das remedium restitutionis gegen ein früherhin extrahirtes decretum rejectorium angewandt hatte. Er wurde damit aber mittelst Beschlusses vom 2. Mai 1838, das (vom Mittelgerichte) der Beklagten per decr. den 15. ejusd. m. abschriftlich mitgetheilt worden, zurückgewiesen.

Digitized by Google

Er hatte nun:

theils seine Beweisfrist durch einen neuen Antrag nicht gewahrt;

theils war auch von ihm nicht etwa interponirt („die Einlegung eines zulässigen Rechtsmittels" s. §. 66. der Unt.-Ger.-Ordn. beim Untergerichte nicht gebraucht), —

mithin erschien der Beweis versäumt.

Die Beklagte trug gegen Ende des Mai's 1838 auf die Deserterklärung an, und es wurde nun gegen den Kläger, der auch bis zum 9. Juni dess. J. mit einem Antrage nicht eingekommen war, mittelst Decrets vom letztgenannten Tage der Beweis des Klägers für desert erkannt (insin. den 12. Juni 1838 an den klägerischen procurator in loco.)

Am 27. Juni dess. Jahrs (also nach 15 Tagen) kam der Kläger, welcher behauptete, das Decret vom 9. Juni erst den 18. Juni direct durch die Post erhalten zu haben, mit einer Restitutionsbitte ein, unterstützt von folgenden Gründen:

1. Der Kläger selbst sei ohne alles Verschulden, denn es seien demselben die Decrete in dieser Sache ganz fremd geblieben, wenigstens seit der Zeit, daß die Sache an die Obergerichte gegangen sei, da ihm seitdem die Bescheide nicht mehr zugestellt seien; bloß der Sachführer sei an der Versäumniß Schuld und versichere dies auf seinen Advocaten-Eid feierlichst.

2. Der Sachführer aber habe von dem Kläger, der wegen eines Geschäfts jetzt beständig auf Reisen sei, die Information zur Antretung der Beweise noch nicht eingezogen.

Digitized by Google

Das Untergericht ertheilte nunmehr diese Restitution ohne die Beklagte zu hören. Hiergegen bediente sich dieselbe zunächst der Einrede der Erschleichung, dann der Appellation an das Mittelgericht und endlich mit vollständigem Erfolge der Appellation an das höchste Tribunal. Es kamen dabei sehr anziehende Puncte in Frage und zur Entscheidung, welche bei der theilweise großen Willkühr der Untergerichte im Ertheilen der Restitution und wegen der berichtigenden Grundsätze des höchsten Tribunals der Mittheilung werth scheinen.

Bei der Einrede der Erschleichung gegen den Restitution-ertheilenden Beschluß des Untergerichts vom 5. Julius 1838 war von der Beklagten ausgeführt:

1. Das desertorium den $\frac{9}{17}$. Juni 1838 sei den 22. dess. Mon. rechtskräftig geworden, es habe daher das beneficium restitutionis dagegen überhaupt nicht mehr gebraucht werden können.

2. Aber selbst wenn dasselbe für zulässig zu halten sei: so fehle es doch an einem wesentlichen Erfordernisse, nämlich daß der angeführte Entschuldigungsgrund des Restitutionsuchenden dessen eigenes Verschulden gänzlich ausschließe (§. 36. der Unt.-G.-O.) und an einer glaubhaften Bescheinigung der Entschuldigungsgründe, da der gegentheilige Sachführer für seinen Clienten zu sehr partheiisch sei und sein müsse, als daß man in einer so wichtigen Sache seiner Berufung auf seinen Amts-Eid ein rechtliches Gericht beilegen dürfe.

3) Ohnehin sei die Beklagte auch, ungeachtet dieser Mangelhaftigkeit der Restitutionsbitte, darüber nicht einmal gehört.

Hierüber forderte das Untergericht die Vernehmlassung des Klägers, der dagegen zwar keine rechtliche Wi-

Digitized by Google

derlegungen, aber die dreiste Behauptung aufstellte, die Requisite zur Restitution lägen sämmtlich genügend vor; auch habe sein bisheriger procurator in loco das Decret vom 9. Juni 1838 von dem Insinuanten Mandatkündigend nicht angenommen und dieser es dann mit der Post an den Kläger geschickt, der es erst den 18. Juni erhalten habe; der Pedell des Gerichts müsse jenes Benehmen von Seiten des Procurators am Orte bezeugen.

Es wurde hierauf am 1. November 1838 vom k. B.-A. C. erkannt:

„Da nach der in den Acten befindlichen [der Bekl. nicht zur Kenntniß gebrachten] Notiz des B.-A.-Pedellen Th. die Annahme des Decrets v. 9. Juni c. durch den rc. M. [den Procurator des Klägrrs] verweigert und solches unterm 13. Juni c. an den klägerischen Anwalt [d. i. Sachführer] zur Post übermittelt, auch vor eingetretener Rechtskraft dieses Decrets, wenn selbiges wie behauptet, erst am 18. Juni c. dem Kläger behändigt sei, — das Restitutionsgesuch zeitig eingegeben worden; andererseits aber die zu späte Aufkündigung des Mandats von Seiten des procuratoris in loco, dem Kläger nicht zur Last gelegt werden könne; endlich aber die angegebenen Restitutionsgründe genügend erscheinen; so werde die Beklagte, unter Compensation der Kosten dieses [Zwischen-] Verfahrens mit ihrer Einrede der Erschleichung zurückgewiesen, sie könnte und wollte denn, Gegenbeweis vorbehältlich, innerhalb 4 Wochen ihre Behauptung, daß dem Kläger das Decret vom 9. Juni c. bereits vor Ablauf des 16. Juni zugestellt worden, rechtlich nachweisen.

Die Beklagte appellirte dagegen, weil die Restitutions-Ertheilung ungeachtet der Einrede der Erschleichung

Digitized by Google

bestätiget und die Kosten dieser Einrede compensirt worden waren.

Es wurde von ihr in der Rechtfertigung der Beschwerden besonders gezeigt:

1) daß zufolge Bescheinigung des K. Postamtes zu C. ein Brief, welcher den 13. Juni 1838 in C. zur Post gegeben worden, in die Hände des Klägers zu S. oder seines an demselben Orte wohnenden Sachführers schon am 14., allerspätestens aber am 15. dess. M. gelangt sein müsse;

2) daß die angeblich bei den Acten befindliche Notiz des B.-A.-Pedellen Th. über die Zurückgabe oder Verweigerung der Annahme des Decr. den 9. Juni 1838 von Seiten des ꝛc. M. (Procurator des Klägers) der Beklagten unbekannt sei; vielmehr ihre Copei des Decrets die ausdrückliche Bezeugung des beeidigten Pedellen habe: „insinuirt den 12. Juni 1838." Es sei also die Insinuation jedenfalls am 12. Juni geschehen und nachher sei durch den ꝛc. Meine das Decret zurückgegeben, dadurch werde die vorherige Insinuation nicht ungeschehen gemacht. Wenn dieser sein Mandat unzweideutig gekündigt habe: so gehe das die Beklagte nichts an.

3) Jedenfalls aber seien bloß solche Restitutionsgründe vom Kläger behauptet, welche seine eigene Schuld nicht ausschlössen. Seit 1834 wisse er, was er zu beweisen habe; seit Mai 1838 habe er den Beweis spätestens antreten müssen und habe ihn im Juli desselben Jahrs noch nicht angetreten. Es sei gar nicht zu denken, daß die Partei die Nachlässigkeit des Sachführers nicht getheilt habe, da sie mit demselben an einem Orte wohne; es fehlen mindestens offenbar

Digitized by Google

die, jede Schuld der Partei „ausschließenden" Entscheidungsgründe.

4) Dann sei deren Bescheinigung ungenügend, da die Berufung auf den Advocaten-Eid in dieser Sache den Mangel nicht aufwiegen könne; zumal da der sich darauf Berufende eventuell Schadenersatz werde leisten müssen, also gleichsam in eigener Sache zeuge.

5) Jedenfalls müsse nicht die Beklagte die frühere, sondern der Kläger die spätere Insinuation beweisen; denn die Bekl. habe ja schon ein vollkommen zu Recht beständiges Insinuations-Document für sich, daß das Decr. vom 9. Juni den 12. dess. Mts. dem klägerischen Procurator behändiget sei, — und dagegen behaupte nun Kläger ein neues Factum.

Das Mittelgericht erkannte am 15. Juni 1839 hierauf: da,

„was die Beobachtung der im §. 55. der Untergerichtsordnung vorgeschriebenen Frist betreffe, dem Appellanten [Kläger] ein Mehreres nicht, als die bestimmte Angabe des Tages der Insinuation des Decrets vom 9. Juni 1838 obgelegen habe, während es Sache der Appellantin gewesen, die Unrichtigkeit sothaner Angabe nachzuweisen; — hiernächst das der Appellantin angeblich zugegangene Insinuations-Document nach der im Decrete vom 5. Juli 1838 enthaltenen Bemerkung sich als unrichtig herausstelle, die Vermuthung aber, daß obiges Decret vom 9. Junius 1838 zuerst angenommen und dann wieder zurückgestellt sei, durch die bemeldete Bemerkung widerlegt werde, und eine etwa vorhandene intempestive Aufkündigung des übernommenen Mandats der Appellantin, als einer dritten Person, weder Rechte geben noch nehmen könne, endlich die beim Appellations-

Digitized by Google

Libelle eingelieferte Bescheinigung [des K. Postamtes zu C.], abgesehen davon, daß sie in erster Instanz nicht producirt worden, der wirklichen Zustellung des fraglichen Bescheides an den Appellaten nicht erwähne; — sodann die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht um so mehr ertheilt sei, als zur Zeit des Decrets vom 9. Juni der dem Kläger obliegende Beweis noch keineswegs desert gewesen, indem nach Maßgabe der Verfügung vom 20. Juli 1837 eine eigentlich nach Tagen zu berechnende Frist nicht verwilliget, vielmehr ein auf den 1. September d. a. bestimmter Beweistermin präfigirt sei, mithin — eine neue Frist oder ein anderweiter Termin zu präfigiren gewesen wäre, — nach der dermaligen Lage der Sache auch die Versicherung des Sachführers auf seinen Advocateneid als genügendes Bescheinigungsmittel sich herausstelle, und diese Versicherung ein Verschulden der Partei ausschließe ꝛc. ꝛc.

so werde die Appellation, unter Verurtheilung der Appellantin in die Kosten dieser Instanz, verworfen.

Die hiergegen von der Beklagten gebrauchte Appellation an das höchste Tribunal führte dagegen vorzüglich aus:

1) Es müsse sich in den untergerichtlichen Acten außer dem Vorfalle der Verweigerung oder Zurückgabe des Decrets vom 9. Juni 1838 durch den ꝛc. M., den Procurator des Klägers, und des nachherigen Abgebens zur Post, auch eben so gut die vorherige Insinuation dieses Decrets an die Beklagte und den klägerischen Procurator, als am 12. Juni dess. J. geschehen, notirt finden; also sei die Behauptung der Beklagten, daß die Insinuation wirklich am letztgedachten Tage geschehen,

Digitized by Google

eine erwiesene. Jedenfalls habe auch die Präsumtion aus der offenkundigen Beschaffenheit unsers vortrefflich organisirten Postwesens vorgelegen, daß zu S., auf eine Entfernung von wenigen Stunden, die am 13. Juni expedirte Missive des Pedellen nicht erst den 18., sondern viel früher angekommen sein müsse. Die Postbescheinigung sei beim Untergerichte nicht vorgebracht, weil sie daselbst wegen der notorischen Entfernung von C. bis S. unnöthig geschienen habe.

2. Die Verfügung vom 20. Julius 1837 habe keineswegs einen Termin auf den 1. Sept. 1837 angesetzt, sondern bloß eine allerdings nach Tagen zu berechnende „Frist" bis zum Ablaufe der Gerichtsferien gestattet; der desfallsige Entscheidungsgrund des Mittelgerichts sei also irrig und widerlege sich aus den Acten sofort. Ohnehin rede der §. 66. der Unt.-Ger.-Ordn. von Suspension der Beweisfrist durch Rechtsmittel; dergleichen seien aber nicht „eingelegt" gewesen, als der Kläger im Juli 1837 die Abberufung der Acten an das höchste Tribunal wieder bewirkt habe.

3) Die Versicherung auf den Advocaten-Eid könne wegen Ersatzpflicht des Sachführers in einer so beträchtlichen Sache nicht als unpartheiische Bescheinigung angesehen werden.

Hierauf erkannte das K. Oberappellationsgericht (unterm 15. März 1841), woselbst die bisherige Bekl. und Appellantin als Imploratin dem Style dieses höchsten Gerichts gemäß aufgetreten war:

„Demnach die dem Imploraten präfigirt gewesene Beweisfrist sich in jedem Betrachte als eine nach Tagen berechnete Frist darstellt, auf welche die Statt gefundene Einforderung der Acten überall keinen rechtlichen

Digitized by Google

Einfluß gehabt hat, mithin die wirklich eingetretene Desertion des Beweises keinen Zweifel unterliegen kann, hiernächst zwar die angebliche Verspätung des dieserhalb vom Imploraten angebrachten Restitutions-Gesuches noch zur Zeit überall nicht für erwiesen zu halten steht, rücksichtlich des geltend gemachten, von dem angeblichen Verschulden des Sachführers entnommenen, Restitutions-Grundes aber ein concurrirendes Verschulden des Imploraten selber nicht verkannt werden mag, da nach der Beschaffenheit der in Frage gestandenen Proceß-Handlung deren Vornahme von Seiten des Sachführers durch die denselben vorgängig vom Imploraten suppeditirten Beweis-Materialien wesentlich bedingt war, und die demselben hierunter zur Last fallende Unterlassung durch das dieserhalb Angeführte auf keine Weise für entschuldigt gehalten werden kann, indem einestheils eine absolute Unbekanntschaft des Imploraten mit der wirklichen Sachlage, dem eingetretenen Laufe der Beweisfrist und der Versäumung aus der bloßen, angeblich unterbliebenen, unmittelbaren Uebersendung der ergangenen gerichtlichen Verfügungen nicht zu folgern steht, anderntheils aber eine solche absolute Unbekanntschaft nach der ganzen Lage der Sache nur als Folge einer ausnehmenden Unthätigkeit und Sorglosigkeit und somit als ein dem Imploraten zur Last fallendes Verschulden aufzufassen sein würde; endlich auch abgesehen hiervon, die versuchte Bescheinigung selber sich in jedem Betrachte als ungenügend darstellen würde, da dieselbe nicht auf ein Verschulden im Allgemeinen, sondern nur auf diejenigen Thatsachen, aus denen solches gefolgert werden soll, gerichtet werden kann, und also die etwa zulässige eigene eidliche Erhärtung vom Im-

Digitized by Google

ploraten, selber über die ihn betreffenden, und das Verschulden seines Sachführers begründenden Thatsachen, insonderheit, daß ihm die ergangenen gerichtlichen Verfügungen so wenig von seinem Sachführer mitgetheilt, er auch vom Letztern zu keiner Information behuf der Beweisführung aufgefordert worden, hätte erfolgen müssen; solchen allem nach, also die aufgestellte Beschwerde begründet gefunden und dieserhalb gegenwärtiges Rescript laut des in beglaubigter Abschrift anliegenden heutigen Decrets, an euch erkannt ist:

„Als habt ihr unter Beseitigung eures Decrets vom 15. Junius 1839 und unter Verurtheilung des Imploraten in die Kosten der bei euch ergangenen Appellations-Instanz, das B.-A. C. anzuweisen, unter Aufhebung seines Bescheides vom 1. November 1838, der von der Implorantin gegen das Decret vom 5. Julius 1838 verhandelten Einrede der Erschleichung Statt zu geben, und somit, unter Zurücknahme des letztgedachten Decrets das Restitutionsgesuch des Imploraten zu verwerfen und denselben in die Kosten der gedachten Einrede der Erschleichung zu verurtheilen."

Die eingesandten Acten ꝛc. Daran ꝛc. Und ꝛc.

Celle, den 15. März 1841.

Ad mandatum etc.

II. Gerichtsärztliches Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit eines fallsüchtigen Verbrechers.

(Fortsetzung.)

Die Mehrzahl der Zeugen will weder bei der ersten, noch bei der zweiten Anwesenheit des Inculpaten zu B . . . eine Schwäche oder andere Störung des Geistes

Digitized by Google

an demselben bemerkt haben. Nur äußert L. M . . . die Ansicht, daß der Inquisit lügenhaft und nicht recht im Kopfe sei, da er bisweilen unbesinnlich in seiner Rede stecken bleibe, und dann starr vor sich aussehe; und auch die Ehefrau Th . . . will am 29. September und am folgenden Morgen eine gewisse Unbesinnlichkeit an L . . . wahrgenommen haben. Die Zeugen endlich, welche den Inculpaten am Morgen des 6. Octobers vor dem Zeitpuncte, als er das R . . . sche Wirthshaus zuletzt verließ, beobachteten, haben weder Zeichen der Trunkenheit bei ihm bemerkt, noch wissen sie, daß er damals überall Branntewein genossen habe. Diejenigen Personen dagegen, welche den Inquisiten an dem fraglichen Morgen später gesehn, erklären denselben zum Theil für etwas betrunken, besonders aus dem Grunde, weil er mit schwerer Zunge geredet, beim Gehen getaumelt und sich an Häuser ꝛc. angestoßen und daran gehalten habe. Doch spricht der Landgendarm, welcher den Inculpaten verhaftete, die Vermuthung aus, daß derselbe sich betrunkener gestellt, als er wirklich gewesen sei. So viel aus den Acten mit Sicherheit zu entnehmen ist, hat der Inquisit am Morgen des 6. Octobers in dem Wirthshause, in welchem er arretirt wurde, zwei Schnäpse und zwar einen für 1 mgr. getrunken. Ob er an dem gedachten Morgen schon vorher Branntwein genossen bleibt ungewiß.

Nach Angabe des Zeugen D. . . hat L . . . in dem R . . . schen Gasthause keine nervöse Zufälle gehabt,

L . . . ist von kleiner Statur und hat einen normal geformten Schädel, so wie eine ziemlich frische und gesunde Gesichtsfarbe. Von einer unvollkommenen Lähmung der rechten Seite, welche einen etwas hinkenden Gang zur Folge hat, und von einer bis auf etwa 90

Digitized by Google

Schläge in der Minute vermehrten Frequenz des Pulses abgesehn, habe ich bei meinen wiederholten Besuchen, mit geringen, weiter unten näher bezeichneten Ausnahmen, stets gefunden, daß die körperlichen Functionen des Inculpaten im Allgemeinen regelmäßig von Statten gingen, namentlich auch seine Sinnesorgane ungeschwächt waren. Ob seine Klagen über Rauschen im Kopfe und einen unruhigen, von Träumen unterbrochenen Schlaf gegründet sind, oder nicht, kann natürlich nicht mit Bestimmtheit entschieden werden.

Vom Abende des 9. bis zum Mittage des 10. November 1838 hat L. . . 3 Mal angeblich 5 Minuten und ¾ Stunden lang an Zufällen gelitten, welche, der oberflächlichen Beschreibung seines Mitgefangenen nach, als epileptische sich darstellen, und nach denselben soll er eine kurze Zeit hindurch irre geredet haben. Bei der, jedesmal nicht lange nachher erfolgten Ankunft des Gefangenwächters jedoch fand dieser den Inculpaten schon wieder ganz vernünftig, weshalb der Arzt auch nicht gerufen worden ist. Am 10. November, Mittags, klagte der Inquisit über Schmerzen in der ganzen rechten Seite, über Uebelkeit und bittern Geschmack, seine Zunge war schwach gelblich belegt, im Uebrigen aber keine Aenderung seines Befindens gegen die frühere Zeit zu entdecken. Von den Krampfzufällen wollte er nichts wissen und eine Abführung hob die eben erwähnten Beschwerden bald. — Am 15. December verlangte der Inculpat den Arzt wieder zu sprechen und behauptete, in den verflossenen 48 Stunden 5 Mal epileptische Zufälle gehabt zu haben und an vermehrtem Rauschen im Kopfe zu leiden. Sein Mitgefangener bestätigte die erstere Angabe mit dem Bemerken, daß der Inquisit während der

Digitized by Google

Paroxysmen gezuckt und starr ausgesehn, jedoch sogleich ruhig geworden und wieder zu sich gekommen sei, wenn er (ein junger schwacher Mensch) mit nur sehr geringem Aufwande von Kraft ihn gehalten habe. Der nicht lange darauf erschienene Gefangenwächter hat nichts Auffallendes bei dem Inculpaten beobachtet. Da auch ich denselben nicht anders, als sonst fand, hielt ich die Anordnung von Arzeneien nicht für erforderlich. (Dem Vernehmen nach war zu der angegebenen Zeit die Nahrung des Inquisiten wegen ungebührlichen Betragens desselben von dem Gerichte für einige Tage auf Wasser und Brod beschränkt). Später habe ich nicht wieder Klagen von dem Inculpaten gehört.

Die Physiognomie L, . .s, sein Blick und seine Geberden bieten, von dem Einflusse abgesehn, welchen die unvollkommene Lähmung der rechten Seite auf seine Bewegungen hat, nichts Auffallendes dar und harmoniren stets mit dem Gegenstande der Unterhaltung: seine Sprache ist etwas erschweret, seine Ausdrucksweise der Stufe seiner Bildung angemessen. Bei meinen Unterredungen mit ihm faßte er die ihm vorgelegten Fragen richtig auf, beantwortete sie rasch und lieferte eine zusammenhängende, ziemlich genaue Erzählung seiner früheren Lebensverhältnisse, welche mit den, in den Acten enthaltenen Depositionen im Wesentlichen durchaus übereinstimmte und in mancher Hinsicht noch detaillirter war. Er machte eine große Beschreibung von der Bedeutung des früher von ihm geführten Leinenhandels, indem er monatlich wohl für 20,000 ℳ umgesetzt haben wollte. Bis zu dem, seiner Meinung nach, in Folge einer heftigen Erkältung entstandenen apoplectischen Anfalle versicherte er, stets sehr gesund gewesen zu sein. Seit der erwähnten

Digitized by Google

Zeit aber, und nachdem er mehrere Jahre hindurch an Epilepsie laborirt, wollte er eine bedeutende Abnahme seines Gedächtnisses verspüren und an Unbesinnlichkeit leiden. Er gab an, daß die epileptischen Anfälle, über deren gewöhnliche Dauer er übrigens keine Auskunft geben zu können behauptete, stets ohne alle Vorboten und während der letzten zwei Monate (September und October 1838) häufiger als früher, nämlich vier Mal eingetreten seien. Er wiederholte die bereits in den Verhören angebrachte Versicherung, daß er von seinem Aufenthalte in Br. und P. und von seiner ersten Anwesenheit in B. . . so wie von den Ereignissen des 6. Octobers nichts wisse und bis zum 28. October blieb er bei der Behauptung, daß ihm die Ursache seiner Verhaftung in den Verhören gar nicht mitgetheilt und überhaupt ganz unbekannt sei. An dem letztgenannten Tage gestand er aber auf anhaltendes Zureden endlich ein, daß er des Diebstahls beschuldigt werde. Er wußte Einwürfen nicht ungeschickt zu begegnen und zeigte überhaupt bei Unterredungen über sehr verschiedenartige Gegenstände eine seiner übrigens nicht bedeutenden Geistesbildung entsprechende richtige Urtheilskraft.

Seine Eltern sind seiner Angabe nach gesund gewesen, und wollte er namentlich nichts davon wissen, daß einer seiner Verwandten an einer Geistesstörung, an Apoplexie und Epilepsie gelitten habe.

Der Gefangenwächter L. . . versicherte, den Inculpaten stets bei Verstande gefunden zu haben. Dasselbe bemerkt mit den oben angeführten in den Zeitraum vom Abende des 9. bis zum Mittage des 10. November 1838 fallenden Ausnahmen, der bei dem Inquisiten sitzende Arrestant. Beiden aber erschienen die Erzählungen des Inculpaten häufig sehr lügenhaft.

(Fortsetzung folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 3.

Entscheidung des Königl. Staatsraths vom 29. Mai 1841, in einem Competenz-Conflicte zwischen dem Cabinet Sr. Majestät des Königs und der K. Justiz-Canzlei zu Hannover, daß den Gerichten so wenig darüber, ob eine Entlassung eines Staatsdieners und Einziehung dessen Gehalts, aus einer rechtmäßigen Ursache verfügt worden, als darüber, ob dabei die gehörigen Formen beobachtet seien, oder der Entlassene Ansprüche auf fortwährende Gehalts-Beziehung habe, irgend eine Entscheidungs-Befugniß zustehe.

Den Competenzstreit, welcher zwischen dem Cabinet Sr. Majestät des Königs und der K. Justiz-Canzlei zu Hannover, in Beziehung auf die, von den auf der K. Georg-August-Universität zu Göttingen angestellten Professoren, Wilhelm Grimm und Consorten, wider das Cabinet Sr. Majestät am 19. August 1838 wegen Besoldung erhobene Klage, entstanden ist, entscheidet der K. Staatsrath hiemit wie folgt:

Da besondere Verträge, wodurch die allgemeine rechtliche Beschaffenheit des Staatsdiener-Verhältnisses im hiesigen Königreiche zu Gunsten der Kläger modificirt wäre, in der vorliegenden Sache nicht in Frage stehen, nach den zur Zeit der allerhöchsten Orts wider die

Digitized by Google

klagenden Professoren verfügten Entlassung im Königreiche Hannover geltend gewesenen Rechtsnormen aber die nothwendig befundene Auflösung des Dienst-Verhältnisses eines Königlichen Dieners durch einfache Entlassung, welche die Entbindung von den Dienstpflichten und die Einziehung des Gehaltes zugleich in sich begreift, in den Hoheitsrechten des Landes liegt, auch eine Beschränkung dieses Rechtes wie sie nach der jetzigen Verfassung eintritt, in dem vorliegenden Falle in keiner Hinsicht zur Frage kommen kann; da ferner nach den zur Zeit der hier fraglichen Entlassung geltend gewesenen Rechtsnormen, so wenig darüber, ob eine solche von der allerhöchsten Landesherrschaft beschlossene Entlassung aus einer rechtmäßigen Ursache verfügt worden, als darüber, ob dabei die gehörigen Formen beobachtet seien, den Gerichten irgend eine Entscheidung zusteht, diese Entscheidung aber mit derjenigen über den Anspruch der Kläger auf fortwährende Beziehung ihres Gehaltes unzertrennlich verbunden und Letztere von dem Ersteren unbedingt abhängig sein würde; da endlich in diesem Falle der Antrag der Kläger selbst auf Beseitigung der in Ausübung eines Hoheitsrechtes getroffenen, die Gehalte der Kläger einziehenden landesherrlichen Verfügung wesentlich und unmittelbar gerichtet ist, zu deren Aufhebung durch einen Urtheilsspruch die Landesgerichte unter allen Umständen schlechthin unbefugt sein würden, so ist Königliche Justiz-Canzlei nicht competent, über die vorerwähnte Klage ein Verfahren einzuleiten und ein Erkenntniß abzugeben.

Entschieden Hannover, den 29. Mai 1844.

Der Königliche Staatsrath.

Bernhard, Prinz zu Solms-Braunfels.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Gerichtsärztliches Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit eines fallsüchtigen Verbrechers.

(Fortsetzung.)

Gutachten.

I. Die Frage: ob L... im Allgemeinen und namentlich gegenwärtig als zurechnungsfähig zu betrachten sei,

ist, in sofern die, die Zurechnungsfähigkeit begründende persönliche Freiheit, die Fähigkeit, nach Vernunftgründen sich zu bestimmen, (cfr. Henke, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin, §. 239. 240, Heinroth, System der psychisch-gerichtl. Medicin, §. 34. 35.) unbedingt und auf die Dauer nur durch chronische Geistesstörungen aufgehoben werden kann, nach dem Inhalte der Acten und des Visi et reperti entschieden zu bejahen. Denn:

1) von der halbseitigen Lähmung des Inquisiten abgesehen, bietet dessen äußere Erscheinung nichts Auffallendes dar, während doch Gemüthskranke in ihren Blicken, ihren Mienen und Geberden, ihrer Kleidung u. s. w. mehr oder weniger die Zeichen ihres Zustandes zur Schau tragen. (cf. Henke, Lehrb. der gerichtl. Med. §. 263., Heinroth, Syst. der psych. gerichtl. Med. §. 68, 73—78).

2) L... zeigte in den verschiedenen, mit ihm geführten Unterredungen und in den Verhören, durch die richtige Auffassung und durch die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen, eine, wenn auch nicht ausgezeichnete,

Digitized by Google

doch zur Unterscheidung von Recht und Unrecht hinlänglich fähige Fassungs- und Urtheilskraft. Die mannigfachen Widersprüche, in welche er sich in verschiedenen, besonders aber in den erstern Verhören verwickelt, können das eben Gesagte nicht umstoßen, da sie nicht eigentlich widersinnig und ungereimt sind, und in der Annahme einer durch die dem Inculpaten gemachten Vorhalte und durch die vielen, denselben verdächtigenden Umstände herbeigeführten Verlegenheit, so wie in der von Zeugen und von dem Aussteller dieses Gutachtens auch in anderer Beziehung wahrgenommenen und von L . . . schon früher, während der Untersuchung zu H . . . bewiesenen Lügenhaftigkeit, eine nahe liegende und sehr natürliche Erklärung finden. Auf der andern Seite beurkundet der Inquisit durch manche Einwürfe und Angaben, daß er der Ueberlegung sehr wohl fähig sei und seinen Vortheil den Umständen nach recht gut wahrzunehmen wisse, indem er, abgesehen von der Vermeidung eines genügenden Geständnisses, theils den Beweis der ihm zur Last gelegten Verbrechen zu erschweren, theils aber, für den Fall der Ueberführung, seine Strafbarkeit in einem milderen Lichte darzustellen sucht. So protestirt er dagegen, daß der Kellerwirth in B . . . als Zeuge vernommen werde, da dieser selbst bei der Sache interessirt sei, verlangt, daß die Eigenthümerin des gestohlenen Löffels als solche durch Vorlegung eines andern ähnlichen Exemplares sich legitimiren solle (wobei zu berücksichtigen ist, daß die Angabe der Bestohlenen, sie besitze nur ein einziges Exemplar eines solchen Löffels, dem Inculpaten vielleicht bekannt geworden war), beruft sich darauf, daß, wenn er bei seiner ersten Anwesenheit in B . . . den Löffel entwandt habe, dessen Eigenthümerin sogleich

Digitized by Google

damals eine Anzeige davon gemacht haben würde, bemerkt, daß er sich, wenn er hätte stehlen wollen, der Gefahr der Entdeckung nicht so wie geschehen, ausgesetzt, und namentlich auch den Löffel in H . . . verkauft haben würde, behauptet, daß wenn er wirklich gestohlen habe, dieses wenigstens nicht wissentlich und absichtlich geschehen sei, u. s. w.

Allerdings soll der Inculpat nach den am 9. und 10. November 1838 angeblich erlittenen epileptischen Anfällen einige Augenblicke irre geredet haben. Allein auch angenommen, es sei diese, von L . . .'s Mitgefangenen gemachte Beobachtung der Wahrheit gemäß, und kein Grund vorhanden, eine Verstellung des Inquisiten zu muthmaaßen, so würde bei den zuvor und nachher von dem Gerichte, von dem Gefangenwächter und dem Unterzeichneten gemachten entgegenstehenden Wahrnehmungen, der oben erwähnte Umstand doch zu keinem allgemeinen, sondern nur zu dem Schlusse berechtigen, daß der Inculpat sich zu der angegebenen Zeit und zwar in Folge der epileptischen Anfälle, in einem unzurechnungsfähigen Zustande befunden habe.

Da ferner der von demselben behauptete Mangel der Erinnerung sich nur auf einzelne Zeitabschnitte beschränkt, und der Inquisit dabei im Stande gewesen ist, wiederholt eine ziemlich detaillirte und übereinstimmende Auskunft über seine früheren Lebensverhältnisse zu liefern, so erscheint auch seine Angabe, daß er an Unbesinnlichkeit und Gedächtnißschwäche leide, wenn nicht als völlig unbegründet, doch wenigstens als sehr übertrieben und würde der erwähnte Zustand, selbst wenn er bis zu einem gewissen Grade vorhanden sein sollte, die Zurechnungsfähigkeit zwar für den Fall dadurch herbeigeführten

Digitized by Google

strafbarer Versäumnisse einschränken, (cf. Heinroth, System der psych. gerichtl. Med. §. 62. und Anm. 5 und 12), jedoch nicht unbedingt und allgemein vernichten, in sofern, ohne gleichzeitige krankhafte Affection der übrigen Geistesvermögen, die Fähigkeit zur freien Selbstbestimmung und zur Unterscheidung von Recht und Unrecht dadurch nicht aufgehoben wird, und das um so weniger, wenn, wie es hier der Fall sein würde, der angeblich mit der genannten Schwäche Behaftete sich seines Zustandes bewußt, also im Stande ist, Vorkehrungen gegen dessen nachtheilige Folgen zu treffen. (cf. Heinroth, Syst. der psych. gerichtlichen Med. §. 83. 123.) — In wiefern übrigens aus der oben erwähnten Behauptung des Inculpaten auf eine Trübung seines Selbstbewußtseins für gewisse Zeitabschnitte geschlossen werden könne, und welchen Einfluß die Behaftung desselben mit Epilepsie auf seine Zurechnungsfähigkeit ausübe, darüber wird unter II. ausführlicher die Rede sein.

3) Auch ist hier noch zu berücksichtigen, daß von dem unmittelbar auf dem epileptischen Anfall am 28. oder 29. September folgenden Zeitraume abgesehen, L . . . der Mehrzahl der B . . . er Zeugen, wenn er nicht betrunken war, durchaus vernünftig erschien. Zwar äußert L. M . . . den Verdacht, daß der Inquisit nicht recht im Kopfe sei, allein, ohne genügend beweisende Thatsachen für diese Ansicht vorzubringen, stützt er sich lediglich auf die Bemerkung, daß L . . . bisweilen unbesinnlich in seiner Rede stecken bleibe und dann starr vor sich aussehe, eine Beobachtung, welche auch der Aussteller dieses Gutachtens mehrfach zu machen die Gelegenheit hatte, die aber ihre hinlängliche Erklärung in

Digitized by Google

der Einwirkung findet, welche der früher erlittene apoplectische Anfall auf die Sprachwerkzeuge des Inquisiten zurückgelassen hat. Außerdem liegt bei der Trunkfälligkeit des Inculpaten die Vermuthung nicht fern, daß bei den Unterredungen mit dem Zeugen M . . . vielleicht der übermäßige Genuß spirituöser Getränke, seine Sprache noch schwerfälliger und stotternder, als gewöhnlich, gemacht habe.

II. War L . . . zur Zeit, in welcher er die Diebstähle zu B . . . begangen hat, zurechnungsfähig?

A. Leidet L . . . an periodisch eintretenden Geistesstörungen und litt er namentlich zu der ebengenannten Zeit daran?

Bei der Beantwortung dieser Frage werden zunächst diejenigen Puncte zu würdigen sein, welche als Gründe für deren Bejahung benutzt werden könnten.

1) Am meisten kommt in dieser Hinsicht der Umstand in Betracht, daß L . . . 1833 oder 1834 einen apoplectischen Anfall erlitten hat, als dessen Folge eine unvollkommene Lähmung der rechten Seite zurückgeblieben ist, und daß er seit mehren Jahren von Epilepsie heimgesucht wird. Beide Krankheiten afficiren das Gehirn und Nervensystem auf das Heftigste, vernichten in ihren ausgebildeten Anfällen das Selbstbewußtsein völlig und stehen, der Erfahrung gemäß, mit psychischen Krankheiten nicht selten im Zusammenhange. (cf. Henke, Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Med. Bd. IV. p. 8. 9., Schoenlein, Path. und Ther. IV. p. 190., Conradi, Grundriß der besond. Path. und Ther.

Digitized by Google

Bd. II. p. 589. 616.) Vorzugsweise gilt dieses von der Epilepsie.

Wie es nun aber überhaupt eine wichtige Regel bei der Beurtheilung psychischer Zustände ist, nie durch einzelne Erscheinungen zu einem bestimmten Ausspruche sich induciren zu lassen, sondern stets die ganze Persönlichkeit des zu Untersuchenden im Auge zu behalten (cf. Heinroth, Syst. der psychisch. gerichtl. Med. §. 112. und namentlich Anm. 4—9), so kann auch das Vorhandensein der Epilepsie, mag dasselbe immerhin, bei der wirklich häufigen Verbindung mit Geisteskrankheiten, für die Annahme der Unzurechnungsfähigkeit ein sehr bedeutendes, unterstützendes Moment darbieten, doch erst durch das Hinzukommen anderer entsprechender Gründe einen entscheidenden Werth erlangen, es müßte denn der Beweis geliefert worden sein, daß die, die Imputationsfähigkeit bedingende Freiheit der Selbstbestimmung allen Fallsüchtigen ohne Ausnahme auch außer den Paroxismen fehle. Da indeß dieser Beweis bisjetzt nicht geführt ist, vielmehr ältere und neuere Erfahrungen zur Genüge gelehrt haben, daß bei Epileptischen nicht nur ein normaler Zustand aller Seelenvermögen, sondern selbst vorzügliche Geistesfähigkeiten bestehen können, so haben auch ausgezeichnete Gerichtsärzte, z. B. Pyl, (Aufs. und Beob. aus der gerichtl. Arzeneiwissenschaft, Sammlung VIII.) Clarus, (Beiträge zur Erkenntniß und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände) u. s. w. gegen die Ansicht derjenigen Schriftsteller sich erklärt, welche die Frage über die Zurechnungsfähigkeit Fallsüchtiger unbedingt zu Gunsten dieser entscheiden, und andere z. B. Henke, (Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Med. Bd. IV. p. 16.) nehmen jene Lehre nur mit

Digitized by Google

großen Einschränkungen an. Auch spricht Platner, der eifrigste und gewichtigste Verfechter der Unzurechnungsfähigkeit Epileptischer, von dieser nur in Beziehung auf gewaltthätige Handlungen, indem er als deren Quelle bei den genannten Kranken Stumpfsinn und krankhafte Zornmüthigkeit ansieht, (cf. quaest. med. forens. partic. VI.) Außerdem kommt hier in Betracht, daß bei L . . , die epileptischen Paroxysmen nicht sehr häufig erscheinen (theils führt er dieses selbst an, theils ergeben es die in den Amtsgefängnissen gemachten Beobachtungen) und daß die von dem Inculpaten zu B . . . erlittenen Anfälle weder sehr kurze Zeit vor, noch nach den von ihm begangenen Diebstählen eingetreten sind, um so weniger also ein Einfluß derselben auf die damalige Geistesverfassung des Inquisiten vorausgesetzt werden kann. Während er die Entwendungen resp. am 27. September und 6. October 1838 sich zu Schulden kommen ließ, wurde er am 28., nach anderen Angaben, am 29. September und in der folgenden Nacht, nach seiner eigenen Aussage aber auch in der Nacht vom $\frac{7}{8}$. October von epileptischen Anfällen heimgesucht. Zwar stellen die Vertheidiger der Unzurechnungsfähigkeit Fallsüchtiger deren Dauer auf einige Tage, P. Zachias, z. B. (cf. quaest. med. leg. lib. II. tit. I. quaest. 15. und Tom. III. consil. XVII.) auf 1—3 Tage vor und nach den Paroxysmen fest. Allein es beschränkt der letztgenannte Schriftsteller diese Annahme ausdrücklich auf die schwereren Fälle. Berücksichtigt man aber die in viso et reperto enthaltenen Beobachtungen und daß der Inculpat am 28. oder 29. September, als er vom Tempel, wo er von seinem Uebel ergriffen wurde, nach dem Wirthshause gebracht ward, hier bereits so weit wieder

Digitized by Google

zu sich gekommen war, um sich selbst entkleiden und den Aufforderungen der Umstehenden Gehör geben zu können, so darf man jenen Anfall nicht zu den schwereren zählen. Was aber endlich die Behauptung des Inquisiten anlangt, daß er auch in der Nacht vom 7. October einen Paroxysmus erlitten habe, so ist theils die Richtigkeit dieser Angabe, da die Acten keine, sie bestätigende Zeugenaussagen enthalten, zweifelhaft um so mehr, da, wie weiter unten nachgewiesen werden soll, der dringende Verdacht obwaltet, als habe der Inculpat auch während seiner Haft in dem Amtsgefängnisse epileptische Anfälle simulirt, theils ist nicht außer Acht zu lassen, daß die durch die Verhaftung herbeigeführte Gemüthsbewegung, so wie der wahrscheinlich kurz vorher genossene Branntewein bei der Disposition des Inquisiten, den plötzlichen Ausbruch eines Paroxysmus auch ohne die Annahme einer schon eine Zeitlang vorher stattgehabten Störung in den Verrichtungen des Hirn- und Nervensystems hinreichend erklären können.

2) Es findet sich in den zu H . . . geführten Untersuchungsacten ein Brief der Ehefrau des Inculpaten, in welchem diese die Ansicht ausspricht, daß L . . . an periodischer Geistesstörung leide. Allein abgesehn davon, daß die Ehefrau an und für sich eine durchaus verdächtige Zeugin ist und ihre Behauptung jeder thatsächlichen Begründung entbehrt, so wird ihre Angabe nicht blos dadurch entkräftet, daß das Gericht den Umständen nach, sie gar keiner Berücksichtigung werth fand, vielmehr den Inquisiten als zurechnungsfähig bestrafte, sondern auch durch das in den Acten enthaltene Schreiben des frühern Arztes des Inculpaten, Kreisphysicus B . . . nach welchem dieser epileptische Anfälle, aber

Digitized by Google

keine Spur von Geistesstörung bei L . . . wahrgenommen, auch nie von Letzterm oder dessen Angehörigen dahin zielende Klagen gehört haben will.

(Fortsetzung folgt.)

II. Das Einfangen von Füchsen, enthält in den Herzogthümern Bremen und Verden allerdings eine Verletzung des Jagdrechts und bildet daher eine strafbare Handlung.

(Gegen S. 110. ff. Heft 2. № 7. des l. J. dieser Zeitung.)

Anders wie die Königl. Justiz-Canzlei zu Aurich in dem a. a. O. mitgetheilten Rechtsfall, beurtheilt die Königl. Landdrostei zu Stade und das K. Ministerium des Innern das Fangen oder Erlegen von Füchsen, und hält diese Handlung, wenn sie von nicht zur Jagd Berechtigten begangen wird, für strafbar. Merkwürdig genug ist diese Entscheidung der Landespolizei-Behörden durch den nemlichen Fall veranlaßt, in welchem die Justiz-Canzlei zu Aurich die Strafloſigkeit im Wege Rechtens ausgesprochen hat; der eine Coinculpat war nemlich bisher noch nicht wegen Wilddiebstahls bestraft worden, und verfiel daher bloß der polizeilichen Cognition anheim; während sein rückfälliger Gefährte, eben dieses erschwerenden Rückfalls wegen, von der gerichtlichen Criminalbehörde sein Urtheil empfing. Nach dem mitgetheilten Rechtsspruche der Auricher Justiz-Canzlei ist der letztere kostenlos freigesprochen, wohingegen sein minder gravirter Theilnehmer, weil derselbe, seiner geringern Verschuldung halber, der Polizei-Behörde anheim fiel, von

Digitized by Google

dieser mit Strafe belegt und seine Bestrafung auch in der Recurs-Instanz bestätigt wurde.

Die K. Landdrostei zu Stade entschied nemlich über den Recurs des * * in einem an das Amt * * unterm 19. Juni 1841 erlassenen Rescripte dahin:

> Der Recurs des * * zu * gegen die Entscheidung des Königl. Amts * * vom 17. Febr. d. J.. wegen Tödtung eines Fuchses, wird, da derselbe dem Rechtsmittel am 12. März entsagt hat, um somehr zurückgewiesen, als der §. 12. der Bremischen Jagdordnung vom 20. Juli 1692 das Tödten der Füchse keinesweges Jedermann gestattet, vielmehr nur die Raubthiere von der im §. 10. bestimmten Setz- und Hegezeit ausnimmt.
>
> Diese Entscheidung ist vorschriftsmäßig zu eröffnen und werden Wir die Untersuchungs-Acte, welche dem Königl. Ministerio des Innern vorgelegt ist, demnächst zurücksenden.

Durch die der Recurs-Behörde, aus den Acten bekannt gewordene Entscheidung der K. Justiz-Canzlei zu Aurich fand sich jedoch dieselbe zugleich veranlaßt, die Streitfrage zur Kenntniß des K. Ministerii des Innern zu bringen, welches der Ansicht der K. Landdrostei seine Billigung ertheilte, wie solches aus den nachstehenden Mittheilungen 1. und 2. des Weitern hervorgeht:

1. Bericht der K. Landdrostei zu Stade vom 19. Juni 1841, betreffend die Interpretation des §. 12. der Bremischen Jagdordnung von 1692.

Die Scheerenschleifer * * von * sind beim Königl. Amte * * wegen Tödtung eines Fuchses in Untersuchung gerathen und der That geständig.

Digitized by Google

Gegen den Vater ist das criminelle Verfahren eingeleitet, weil derselbe bereits einmal wegen Wilddiebstahls criminell bestraft worden ist, in Beziehung auf den Sohn aber die Sache zur polizeilichen Entscheidung verwiesen.

Die hiesige Justiz-Canzlei hatte gegen den Vater 14 Tage Gefängniß und das Amt * * gegen den Sohn 8 Thaler Geldstrafe erkannt.

In der weitern Vertheidigungs-Instanz ist der Vater von der Justiz-Canzlei zu Aurich gänzlich freigesprochen, weil nach dem §. 12 der Bremischen Jagdordnung vom 20. Juli 1692 das Schießen der Füchse Jedermann gestattet sein soll, wogegen wir den Recurs des Sohnes aus den in № 5. der Landdrosteiacte enthaltenen Gründen zurückgewiesen haben.

Da die Verschiedenheit der Ansichten nicht ohne erhebliche practische Folgen bleiben kann, so halten wir den Gegenstand geeignet, Euer Excellenz zur Kenntniß zu bringen.

Wir können, wie auch in der abgegebenen Entscheidung ausgesprochen, dem betreffenden §. 12. keinen andern Sinn unterlegen, als daß die darin bezeichneten Thiere von der im §. 10. bestimmten Setz- und Hegezeit ausgenommen werden; die §§. 1 bis 7. verbieten nämlich Jedermann, außer den Jagdberechtigten, unbedingt sogar das Führen von Jagdgewehren an anderen Orten als Landstraßen; die §§. 8. und 9. regeln die Ausübung der Jagd von den Berechtigten; sodann bestimmt der §. 10. zur Schonung des Wildes eine Setz- und Hegezeit unter Androhung gewisser Strafen für den Jagdberechtigten, während der §. 11. die Strafen der Verletzung der Jagd- und Hegezeit für den Nichtberechtigten bestimmt.

Digitized by Google

Der §. 12. bildet den Gegensatz der §§. 10 und 11. und nimmt die hier bezeichneten Thiere von der Setz- und Hegezeit aus.

Da aber, wie auch der §. 11. beginnt, die Setz- und Hegezeit nur die Ausübung des Jagdrechts der Berechtigten beschränken soll, so können bei der Ausnahme im §. 12. auch nur Jagdberechtigte verstanden sein und es liegt der Bestimmung die Absicht durchaus fern, das Recht zum Jagen dieser Thiere Jedermann freigeben zu wollen, welches der unbedingten Fassung des §. 3 gradezu widerstreitet, und in seinen Folgen zur factischen Beseitigung des Jagdrechts führen würde.

Eine solche Auslegung hat auch bisher der §. 12. in der hiesigen Provinz nicht erhalten, wofür namentlich die Entscheidung der hiesigen Justiz-Canzlei spricht, von der man ihrer Stellung nach wohl annehmen darf, daß sie mit dem Sinne der hiesigen Provinzial-Gesetze genauer vertraut ist, als die Justiz-Canzlei zu Aurich.

Der §. 15. der Jagdordnung handelt von Wolfsjagden, welche vermöge eines förmlichen Aufgebots gehalten werden.

Wir verstellen hiernach das Weitere zu Ew. Excellenz höherm Ermessen.

2. Rescript des K. Ministerii des Innern, an die K. Landdrostei zu Stade v. 10. Juli 1841, die Auslegung des §. 12. der Bremischen Jagdordnung von 1692 betreffend.

Der Königlichen Landdrostei erwiedern Wir auf den Bericht vom 19. v. M., die Auslegung des §. 12. der Bremischen Jagdordnung von 1692 betr., daß Wir zwar diejenige Auslegung des gedachten §. 12. allein für die richtige halten, welche die Königl. Landdrostei demselben

Digitized by Google

gegeben und im Berichte entwickelt hat, die denn auch durch den Inhalt der Regierungs-Verordnung vom 11. December 1705, §. 1 und 7. unterstützt wird: indessen einen weitern Schritt zur Sicherung der Jagdberechtigten gegen die Nachtheile, welche aus der abweichenden Ansicht der Justiz-Canzlei zu Aurich folgen können, aus dem Grunde jetzt nicht für nöthig finden, weil die Bestrafung derjenigen Jagdvergehen, welche hiebei in Betracht kommen, in der Regel den Polizeibehörden anheimfallen wird, und diese Bestrafung nöthigenfalls durch Recurs der Jagdberechtigten an die Königl. Landdrostei gebracht werden kann; und weil ferner die Erlassung einer neuen Jagdordnung für die dortige Provinz ohnehin beabsichtigt, und dadurch der entstandene Zweifel jedenfalls beseitigt werden wird. Sollten inzwischen ähnliche Entscheidungen zur Kenntniß der Königl. Landdrostei gelangen, so wünschen Wir Anzeige davon zu erhalten.

Die eingesandten Acten erfolgen hiebei zurück.

Hannover, den 10. Juli 1841.

Königl. ꝛc. Ministerium des Innern.

An v. d. Wisch.

die Königl. Landdrostei zu Stade.

III. Gegen Erkenntnisse auf weitere Instruction in Steuersachen finden auch dann keine Rechtsmittel Statt, wenn solche erst in 2ter Instanz als reformatorische Appellations-Entscheidungen abgegeben sind.

Nach §. 145. des Gesetzes vom 21. April 1835, die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben

Digitized by Google

betreffend, soll in Steuer-Contraventions-Processen der Gebrauch von Rechtsmitteln nur gegen Enderkenntnisse, oder Erkenntnisse auf einen nothwendigen Eid zulässig sein.

Diese Vorschrift bezieht sich nicht bloß auf die Erkenntnisse des Steuerrichters in erster Instanz, sondern auch auf die Erkenntnisse der Oberbehörden in 2ter Instanz, wodurch die ersteren reformirt worden sind. Wenn daher auch in der ersten Instanz ein wirkliches Erkenntniß abgesprochen ist, dagegen aber recurrirt wird und der Recursrichter das erste Urtheil dahin reformirt, daß annoch ein weiteres Instructions-Verfahren erforderlich sei, so findet gegen diese abändernde Entscheidung zweiter Instanz eben so wenig ein ferneres Rechtsmittel Statt, als wenn der Unterrichter auf eine solche weitere Instruction erkannt hätte. Diesen Grundsatz hat das Königliche Ober-Appellations-Gericht in einer Steuersache aus dem Herzogthume Bremen und Verden, in welcher der Steuerrichter definitio, die Justiz-Canzlei zu Stade in der Recurs-Instanz aber reformatorisch auf Einleitung eines weitern Instructions-Verfahrens erkannt hatte, noch neuerdings deutlich ausgesprochen, indem dasselbe auf eine, wider das erwähnte reformatorische Erkenntniß der Justiz-Canzlei zur Hand genommene Appellation, unterm 30. Juni 1841 den Appellanten rejectorisch dahin beschied:

> Nachdem in Gemäßheit des §. 145. des Gesetzes vom 21. April 1835, die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffend, nur gegen Enderkenntnisse auf einen nothwendigen Eid, der Gebrauch der Rechtsmittel gestattet worden, für ein solches jedoch das von unserer Justiz-Canzlei zu Stade unterm 19. März 1841 erlassene reformatorische Decret, wodurch das Urtheil des Steuergerichts vom 31. Decbr. 1840 wieder aufgehoben und eine weitere Instruction der Sache vorgeschrieben ist, nicht gehalten werden kann;
>
> so steht dem Suchen nicht zu deferiren, und sollen die eingesandten Acten remittirt werden. — — — —

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 4.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Gerichtsärztliches Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit eines fallsüchtigen Verbrechers.

(Fortsetzung.)

3) Ferner könnte die hartnäckige Behauptung des Inquisiten, die Erinnerung an gewisse Zeitabschnitte seines Lebens, namentlich aber an seinen ersten Aufenthalt in B . . . und fast an alle Vorfälle des 6. Octobers 1838 verloren zu haben, vielleicht zum Beweise angeführt werden, daß sein Selbstbewußtsein damals durch Geistesstörung getrübt gewesen sei. Allein nicht zu gedenken, daß Behauptungen, wie die eben erwähnte des Inculpaten, von Verbrechern als Entschuldigungs-Grund oder als Mittel, die Beantwortung in Verlegenheit setzender Fragen von sich abzuwenden, der Erfahrung gemäß, gar nicht selten vorgebracht werden, so sind auch nicht unwichtige Momente vorhanden, welche jene Versicherung theils als unwahr darstellen, theils aber ohne die Annahme stattgehabter Geistesstörung sich erklären lassen. So ist die Behauptung des Inquisiten, seines Aufenthalts in B . . . sich nicht mehr zu erinnern, höchst unwahrscheinlich, da sein Paß dort visirt ist, die Polizeibehörde aber, hätte sie Spuren von Unbesinnlichkeit oder Geistesstörung an L . . . wahrgenommen, ohne Zweifel diese berücksichtigt und den Inculpaten sich

Digitized by Google

nicht selbst überlassen haben würde. Noch mehr trägt die Versicherung L . . .'s, von seiner Anwesenheit in P . . . nichts mehr zu wissen, das Gepräge der Unwahrheit, da er bei seinen ersten Aufenthalte in B . . . erzählt, daß er von P . . . komme und dem Wirthe Th . . . sogar Grüße von dort überbringt. Wäre aber die Erinnerung des Inquisiten an seine Anwesenheit in P . . . erst später erloschen, so würde es unerklärlich bleiben, weshalb sein Gedächtniß nicht auch in Beziehung auf seine frühere Lebenszeit bedeutend gelitten habe. Muß nun auch angenommen werden, daß L . . . das Gedächtniß an diejenigen Zeitabschnitte, während welcher er bei seinem ersten Aufenthalte in B . . . von epileptischen Anfällen heimgesucht wurde, gänzlich verloren habe, ist es auch nicht unwahrscheinlich, daß seine Erinnerung an den unmittelbar vorhergehenden und nachfolgenden Zeitraum vernichtet, oder wenigstens getrübt sei, so erscheint doch seine Versicherung, daß er von seiner ersten Anwesenheit in B . . . gar nichts mehr wisse und davon zuerst bei seiner zweiten Ankunft daselbst gehört habe, als erdichtet, da, abgesehn davon, daß er auf seiner Reise von B . . . nach H . . . seinem Begleiter als völlig besonnen sich darstellte, kein Zeuge, soweit die Acten Aufschluß darüber geben, vor der Verhaftung des Inculpaten von diesem jene Behauptung gehört hat, L . . . vielmehr mit derselben nach seiner Arrestation und zwar zuerst in dem Verhöre vom 8. October hervortritt, als die während seines ersten Aufenthalts zu B . . . von ihm begangenen Diebstähle zur Sprache kommen, wogegen er noch am vorhergehenden Tage, bei anscheinend völliger Besonnenheit, ausdrücklich erklärt hatte, daß er sich seiner ersten Anwesenheit in B . . . erinnere, ohne, wie später

Digitized by Google

die Erzählungen anderer Personen als die Quelle seiner darüber gemachten Angaben zu bezeichnen, obschon er zu gleicher Zeit bereits, wie in den nachfolgenden Verhören, versichert, aller Orte, wo er gewesen, namentlich aber seines Aufenthalts in B... sich nicht mehr entsinnen zu können. Auf ähnliche Weise will er seiner Reise von B... nach H... bald sich erinnern, bald nichts mehr davon wissen. Die Versicherung des Inculpaten endlich, die Erinnerung an die Vorfälle des 6. und 7. Octobers fast gänzlich verloren und erst am 8. October seine Besinnung im Gefängnisse wieder erhalten zu haben, entbehrt der Glaubwürdigkeit, wenn man, nicht zu gedenken, daß er in dem Verhöre vom 7. October keine Spur mangelnden Selbstbewußtseins zeigte, die Widersprüche berücksichtigt, in welche er in der genannten Beziehung sich verwickelt. Während er über einzelne Ereignisse des fraglichen Tages, welche von untergeordneter Wichtigkeit für die Untersuchung sind, die geforderte Auskunft ertheilt, beruft er sich auf den angeblichen Mangel der Erinnerung grade dann, wenn von Umständen die Rede ist, welche einen bedeutenden Einfluß auf das Resultat der Untersuchung haben können, oder wenn ihm früher widersprechende Aussagen, verdächtigende Momente ꝛc. vorgehalten, oder überhaupt Fragen vorgelegt worden, die ihn in Verlegenheit setzen, und in dergleichen Fällen, will er denn bisweilen von Umständen nichts wissen, deren Kenntniß er kurz vorher, wenigstens indirect, verrathen hat. Mag nun auch die Erinnerung des Inquisiten an den Augenblick der Verhaftung und noch mehr an das erste Verhör vom 6. October wirklich etwas getrübt sein, so erklärt sich dieses, ohne die Annahme eines damals Statt gehabten gemüthskranken Zustandes,

Digitized by Google

weit natürlicher daraus, daß, wie weiter unten näher ausgeführt werden soll, L . . . zu jener Zeit höchst wahrscheinlich etwas betrunken und durch die Ueberraschung, welche die Entdeckung seines Diebstahls bei ihm erregen mußte, in Verwirrung gesetzt war. Ferner ist die im Verhöre vom 20. October von dem Inquisiten gemachte Bemerkung, daß die in Frage stehenden Ereignisse seit dem epileptischen Paroxysmus am Tage seiner Verhaftung seinem Gedächtnisse entfallen seien, nicht außer Acht zu lassen. Entsönne er sich nemlich jener Begebenheiten nicht mehr, so könnte er offenbar auch nicht angeben, zu welcher Zeit er die Erinnerung daran verloren habe. Dazu kommt, daß der Inculpat zum Theil selbst bei gleichgültigen Dingen, sowohl durch seine Erzählungen an den Zeugen L. M . . . als auch nach Ausweis des Visi et reperti der Aufschneiderei und Lügenhaftigkeit sich verdächtig macht, (z. B. durch seine Angaben hinsichtlich der großen Bedeutung seines frühern Handels, durch seine bis zum 28. October gegen den Aussteller dieses Gutachtens vorgebrachte Behauptung, es sei bis dahin die Ursache seiner Verhaftung ihm gar nicht eröffnet worden ꝛc.); daß derselbe ferner bei seinen Depositionen vor Gericht, namentlich über die frühere Untersuchung zu H . . . und über die Acquisition der zu B . . . gestohlenen Gegenstände, auch in späterer Zeit, wo gar kein Verdacht von Unbesinnlichkeit und Geistesstörung obwaltet, durch Widersprüche, so wie durch Widerrufen und Ableugnen zum Theil unmittelbar vorher gethaner Aussagen, seinen Mangel an Wahrheitsliebe beurkundet, und endlich daß er ebenfalls früher zu H . . . ehe er gestand, durch mancherlei Winkelzüge und Lügen der Strafe sich zu entziehen suchte. Auch ist

Digitized by Google

hier, um die Neigung des Inquisiten zur Verstellung nachzuweisen, zu berücksichtigen, wie es kaum einem Zweifel unterliegt, daß derselbe die angeblichen epileptischen Anfälle am 13. und 14. December v. J., simulirt habe, wahrscheinlich, um die Aufhebung der Beschränkung seiner Kost zu bewirken. Zwar ist der Aussteller dieses Gutachtens, bei mangelnder eigner Beobachtung außer Stande, in der genannten Beziehung ein ganz bestimmtes Urtheil abzugeben; doch spricht für Simulation theils die Leichtigkeit, mit welcher der schwache Mitgefangene des Inquisiten diesen halten konnte, theils der Umstand, daß Letzterer in Folge dieser gewaltsamen Beschränkung seiner Bewegungen sogleich ruhig wurde, und wieder zu sich kam, und daß der bald darauf erscheinende Gefangenwächter durchaus nichts Ungewöhnliches an den Inculpaten wahrnahm. Bei wirklicher Epilepsie erfordert nämlich das Festhalten der Gliedmaaßen wegen der Heftigkeit der Zuckungen eine nicht unbedeutende Kraftanstrengung; eine solche gewaltsame Hinderung der Bewegungen aber pflegt die übrigen Symptome des Anfalls nicht zu mäßigen, sondern grade zu verschlimmern; und wenn endlich auch das Bewußtsein bald nach den Paroxysmen wiederkehrt, so bleiben doch gewöhnlich manche, leicht in die Augen fallende Krankheitserscheinungen wenigstens für den nächstfolgenden Zeitraum zurück. (cf. Conradi, Grundriß der besondern Path. und Ther. II. §. 1389. 1391. 1396., Schoenlein, Path. und Ther. IV. pag. 184., 188., 194.)

4., Zuletzt würde noch zu erwägen sein, ob man vielleicht die Existenz eines gemüthskranken Zustandes bei dem Inquisiten für die Zeit des am 6. October von ihm begangenen Diebstahls daraus folgern könnte, daß er

Digitized by Google

diesen unter Umständen ausführte, unter welchen er kaum unentdeckt zu bleiben hoffen durfte und daß er nicht sogleich nachher einen Versuch zu entfliehn oder wenigstens die entwandten Sachen sicher zu verbergen, machte. (cf. Henke, Lehrbuch der gerichtl. Med. §. 275.). Allein abgesehen davon, daß bei Dieben eine ähnliche Frechheit wohl nicht ganz selten vorkommen möchte, und der Inculpat eine solche bereits bei den Entwendungen zu H . . . in fast gleichem Grade an den Tag gelegt hatte, so ist in dem vorliegenden Falle noch besonders zu berücksichtigen, daß, da der Inquisit den Vorsatz zu dem in Frage stehenden Vergehen höchst wahrscheinlich nicht längere Zeit vor dessen Verübung, sondern erst, so wie die Umstände die Gelegenheit dazu darboten, gefaßt hat, die bei der Ausführung dringende Eile keine sorgfältige Erwägung der Folgen zuließ; daß ferner nachher die beschränkte Ortskenntniß des Inculpaten und der Mangel befreundeter Gehülfen ein zweckmäßiges Verbergen des Gestohlenen, die gebrechliche Körperbeschaffenheit desselben, aber eine schleunige Flucht ihm unmöglich machten; und daß endlich seine Sorglosigkeit noch erklärlicher wird, da er, wie weiter unten dargethan werden soll, höchst wahrscheinlich nachher seinem gewohnten Hange zum Genusse spirituoser Getränke sich überlassend, in einem, wenn gleich unvollkommenen, berauschten Zustand gerieth.

Außer den unter 1—4 enthaltenen Gründen, durch welche der Aussteller dieses Gutachtens die gegen die Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten zur Zeit der von ihm begangenen Diebstähle etwa zu erhebenden Einwürfe zu beseitigen versucht hat, spricht nun noch Folgendes gegen die Annahme, daß L . . . sich damals in einem gemüthskranken Zustande befunden habe:

Digitized by Google

1) Es fehlen bei dem Inculpaten die anamnestischen Zeichen der verschiedenen Geistesstörungen. Dieselben äußern sich durch gewisse Abnormitäten im Blicke, in den Geberden, der Sprache, der Stimmung u. s. w. und werden nur höchst selten bei Personen, welche früher ein Mal gemüthskrank waren, vermißt. Ich darf mich in dieser Hinsicht auf Heinroth, System der psych. gerichtl. Med. §. 72—78 beziehen.

2) Wenngleich L . . . die Diebstähle unter Umständen beging, unter welchen er die Entdeckung kaum auf die Dauer vermeiden konnte, so finden sich doch auf der andern Seite in der Art selbst, wie er sie ausführte, manche Momente, welche von Ueberlegung und von dem Bewußtsein der Strafbarkeit seines Vorhabens zeugen.

Was zuerst die Entwendung des Shawls anlangt, so wußte der Inculpat zuvor den Bestohlenen durch die Absendung nach einem Barbier aus dem Zimmer zu entfernen. Bei dem letzten Diebstahle aber fallen zuvörderst die vorhergehenden Verhandlungen des Inquisiten mit dem Marqueur D . . . wegen der angeblich verloren gegangenen Tresorscheine auf. Da L . . . anstatt sofort selbst nach denselben zu suchen, den genannten Zeugen hierzu aufforderte, so entsteht die Vermuthung, daß er sich von der Gegenwart des Letztern habe befreien wollen, um allein in der Gaststube zu sein und so Gelegenheit zum Diebstahle zu erhalten, und das um so mehr, da der Inculpat jetzt von diesen Verhandlungen, während welcher er übrigens dem Zeugen D . . . durchaus vernünftig erschien, gar nichts wissen will, obgleich er andere gleichgültigere Ereignisse aus demselben Zeitraume erzählt und ausdrücklich zugiebt, daß er sich seines Aufenthalts in dem Gastzimmer an dem fraglichen

Digitized by Google

Morgen auch deutlich erinnere. Es scheint also, als fürchte er selbst den dadurch auf ihn fallenden Verdacht. Ferner ist hier zu berücksichtigen, daß der Inquisit kurz vorher, ehe er den letzten Diebstahl wahrscheinlich begangen hat, für einen Augenblick aus dem Gastzimmer auf die Diele sieht (wohl ohne Zweifel, um zu erfahren, ob eine Störung bei seinem Vorhaben zu besorgen sei), und daß er nach vollbrachter That sofort das Haus verläßt, und zwar in einem Schritte, so eilig, wie sein gebrechlicher Körper es ihm nur gestattete.

3) Die Zeugen welche L . . . unmittelbar vor und nach der Zeit, in welcher er die Diebstähle wahrscheinlich verübt hat, beobachteten, erwähnen keines Umstandes, aus welchen auf das Dasein einer Gemüthskrankheit geschlossen werden müßte: vielmehr bemerken diejenigen Personen, welche den Inculpaten am Morgen des 6. Octobers sahen, ausdrücklich, daß ihnen derselbe als durchaus seines Verstandes mächtig, erschienen sei; nur hielten die O . . . und die P . . . ihn für etwas betrunken, wobei ersterer sich jedoch in seinen Aussagen widerspricht. Sind aber die erwähnten Angaben der Zeugen richtig, so erlangt dadurch die Annahme, daß L . . . auch bei der Verübung der Diebstähle den Gebrauch seines Verstandes gehabt habe, eine sehr bedeutende Unterstützung: denn wenngleich in höchst seltenen Fällen periodische Geistesstörungen, namentlich wo sie in Folge heftig wirkender äußerer Veranlassungen entstanden sind, in so außerordentlich kurzen Paroxysmen, wie es hier gewesen sein mußte, auftreten, so gilt dieses doch ausschließlich von der Manie (Tobsucht), einer Krankheit, welche wohl als die Quelle gewaltthätiger Handlungen angesehen werden, natürlich aber die

Digitized by Google

Verübung von Diebstählen nicht motiviren kann. — Außerdem kommt hier noch in Betracht, daß der Inquisit dem ihn verhaftenden Landgensdarmen zuerst, wenn auch mit schwerer Zunge auf mehre, den eben begangenen Diebstahl nicht betreffende Fragen gehörige Auskunft giebt, dann aber plötzlich, als er sein Geld zeigen soll, in Verlegenheit geräth, verstummt und auf keine Art zu einer Antwort zu bewegen ist. Hieraus entsteht offenbar der dringende Verdacht, daß L . . . sich des ihm zur Last fallenden Vergehens und der Strafbarkeit desselben sehr wohl bewußt gewesen sei. Das sogleich darauf angestellte Verhör mußte freilich bald abgebrochen werden, da es wegen der fortwährend widersprechenden Antworten des Inculpaten zu keinem Resultate führte. Allein außer jenen Widersprüchen und der offenbaren Lügenhaftigkeit der Aussagen, findet sich in diesen nichts eigentlich Ungereimtes. Jene Widersprüche aber erklären sich sehr leicht und natürlich aus der Verlegenheit, in welche die plötzliche Verhaftung und Vernehmung den Inquisiten setzen mußte, so wie aus der Einwirkung der kurz vorher genossenen Spirituosa, welcher letztern auch der Inquirent das Benehmen des Inculpaten zuschrieb. Endlich ist nicht außer Acht zu lassen, daß L . . . in diesem ersten Verhöre Anfangs nicht sprechen will, auf ernstliches Zureden aber die ihm vorgelegten Fragen beantwortet, eine Nachgiebigkeit, welche von Gemüthskranken nicht leicht zu erwarten ist, da diese der Freiheit der Selbstbestimmung beraubt, nur ihren innern Vorstellungen und Antrieben zu folgen pflegen.

4) Ferner spricht der Umstand für die Zurechnungsfähigkeit des Inculpaten, während der Ausübung der hier in Frage stehenden Verbrechen, daß sich diese sowohl

Digitized by Google

aus dem Character des Delinquenten, als auch aus den äußern Verhältnissen hinlänglich motiviren lassen. (cf. Henke, Lehrbuch der gerichtl. Med. §. 275.) Wir dürfen nämlich nur dann die Handlungsweise eines Menschen als die Äußerung einer Geistesstörung ansehn, wenn dieselbe mit seiner Bildungsstufe, seinen sonstigen Gewohnheiten, Neigungen ꝛc. in grellem Widerspruche steht. Zwar geben in dem vorliegenden Falle die Acten über die Erziehung und den früheren Lebenswandel des Inculpaten leider nur einen unvollkommenen Aufschluß, doch geht mit Sicherheit so viel daraus hervor, daß L... durch Unglücksfälle verarmt, dem Trunke und dem Spiele leidenschaftlich ergeben, schon ein Mal wegen verschiedener Diebstähle in Untersuchung gewesen und bestraft worden ist, und es kann die Wiederholung desselben Verbrechens um so weniger auffallen, da die financielle Lage des Inquisiten sich seit dem nicht verbessert hat und es ihm noch dazu wahrscheinlich an den Mitteln zu der Vollendung seiner Reise fehlte. Wenigstens giebt er selbst an, daß er bei seiner zweiten Ankunft in B... nur etwa 6 ₰ bei sich gehabt habe.

5) Gegen die Annahme einer alleinigen krankhaften Affection des Begehrungsvermögens, hier also eines krankhaften Aneignungstriebes (dessen jedenfalls höchst seltene Existenz übrigens von manchen Psychologen überhaupt bezweifelt wird), sprechen noch insbesondere theils die Bemühungen des Inculpaten, durch Leugnen und allerhand Winkelzüge der Strafe sich zu entziehen, und sein Mangel an Reue, theils aber der Umstand, daß er nur Sachen gestohlen hat, welche ihm nützen und von ihm gebraucht werden konnten. Ein krankhafter Aneignungstrieb würde ihn ohne Zweifel bisweilen auch zu

Digitized by Google

Entwendungen von durchaus werthlosen und unbrauchbaren Gegenständen geführt haben.

B. Endlich könnte hier vielleicht noch die Frage aufgeworfen werden:

ob L . . . nicht zur Zeit, als er die Diebstähle beging, berauscht gewesen sei?

In sofern die Trunkenheit das Selbstbewußtsein und die persönliche Freiheit mehr oder weniger beeinträchtigt oder vernichtet, muß sie auch, sobald sie nicht selbst verschuldet ist, die Zurechnungsfähigkeit vorübergehend einschränken oder aufheben (cf. Henke, Lehrb. der gerichtl. Med. §. 289, derselbe, Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Med. Bd. IV. p. 246. 247., Heinroth, System der psych. gerichtl. Med. §. 63. Anm. 5., Heinroth, Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens, Bd. II. §. 443., 444.)

Was nun zunächst die beiden Diebstähle betrifft, welche der Inculpat während seiner ersten Anwesenheit in B . . . verübte, so enthalten die Zeugenaussagen nichts, woraus irgend die Vermuthung, daß er damals berauscht gewesen sei, zu entnehmen wäre. Dagegen schien der Inquisit mehren Personen, welche ihn am 6. October in dem D . . . schen Wirthshause sahen, namentlich aber dem ihn verhaftenden Landgensdarmen und später dem Inquirenten betrunken. Erhält nun auch die eben erwähnte Ansicht durch die Angaben, daß der Inculpat mit schwerer Zunge geredet habe, taumelnd und stolpernd gegangen sei u. s. w., einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, so kann daraus doch nicht auf einen gleichen Zustand des Delinquenten zur Zeit des kurz zuvor von ihm verübten Diebstahls geschlossen werden, da

Digitized by Google

diejenigen Personen, welche denselben am Morgen des 6. Octobers in dem R . . . schen Wirthshause beobachteten, ausdrücklich erklären, kein Zeichen der Trunkenheit an ihm bemerkt zu haben, auch nicht wissen, daß er damals schon Spirituosa genossen, da ferner der Inculpat das erwähnte Gasthaus, trotz seines lahmen Beines, mit ziemlich raschen Schritten verließ, da derselbe selbst bei seiner Ankunft in der O . . . schen Wohnung mehren Zeugen noch nicht betrunken schien, und da endlich der von L . . . in dem letztgenannten Wirthshause erwiesener Maaßen genossene Branntwein, trotz der vielleicht geringen Menge desselben, die *spätere* Entstehung des Rausches hinlänglich erklärt, wenn man berücksichtiget, daß der Einfluß der Epilepsie auf das Nervensystem des Inquisiten eine mehr als gewöhnliche Empfindlichkeit gegen die Einwirkung der Spirituosa nicht unwahrscheinlich macht und deren Folgen zugleich durch die aus der Verhaftung entspringende Gemüthsbewegung leicht noch bedeutend gesteigert werden konnten. (cf. *Henke*, Lehrbuch der gerichtl. Med. §. 282., *Henke*, Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Med. IV. p. 247. 248., *Heinroth*, Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens, Bd. II. §. 444.) Aber selbst in dem unter den obwaltenden Umständen nicht zu begründenden Falle, daß L . . . schon in dem R . . . schen Wirthshause betrunken gewesen sein sollte, würde eine, durch die Epilepsie bedingte, ungewöhnliche Empfindlichkeit gegen die Einwirkung geistiger Getränke die Entstehung des Rausches, doch nicht zu einer unverschuldeten machen, indem der Inculpat, da er dem Genusse des Branntweins häufig sich hingab, das ihm zusagende Maaß genugsam kennen mußte.

Digitized by Google

Da aus dem Bisherigen hervorgeht:

1) daß L . . . weder jetzt an einer Geistesstörung leide, noch zur Zeit der in B . . . von ihm verübten Diebstähle daran gelitten habe;

2) daß auch weder durch den Einfluß epileptischer Anfälle, noch durch einen Zustand unverschuldeter Trunkenheit damals sein Selbstbewußtsein und seine persönliche Freiheit eingeschränkt oder vernichtet worden sei:

so ergiebt sich als Resultat des vorstehenden Gutachtens: „daß L . . . in Beziehung auf die zu B . . . von ihm begangenen Diebstähle als zurechnungsfähig betrachtet werden müsse,“ obgleich die Möglichkeit wenigstens nicht ganz geleugnet werden kann, daß derselbe vielleicht bisweilen kurz vor und nach den epileptischen Anfällen, welchen er dann und wann unterworfen ist, vermöge der bei solchen Kranken zu den angegebenen Zeiten nicht selten Statt findenden Trübung des Selbstbewußtseins und der persönlichen Freiheit, in einem mehr oder weniger imputationsunfähigen Zustande sich befinde.

II. Noch eine Bemerkung zu der dem Gesetze vom 8. September 1840 über das Criminalverfahren angefügten Taxe der Proceßkosten. III. 1, a—c.

Das Gesetz vom 8. September 1840, dessen voller Wirksamkeit in peinlichen Sachen wir uns nunmehr erfreuen, hat in der angehängten Taxe unter III. 1, a—c. den Vertheidigern (sofern nicht bei Stadt- oder sonstigen

Digitized by Google

Patrimonial-Gerichten eine Verpflichtung des Advocaten zur unentgeltlichen Vertheidigung besteht) eine mäßige Vergütung aus der Kasse des Gerichtsherrn zugebilligt.

Es sei mir vergönnt hierbei den Wunsch zu äußern, daß diese Vergütung ganz wegfallen und bloß die Copialien und baaren Auslagen (Reisekosten ꝛc.) ersetzt werden möchten; dagegen die Vertheidigungen der Angeschuldigten bloß den Notaren jedes Obergerichts- oder kleineren Kreises nach einem festzusetzenden Turnus als Ehrensache aufgetragen, und denselben dafür auf eine, den Gerichtsherrn ganz und gar nicht beschwerende Weise, eine Entschädigung gegeben würde. Mein Vorschlag wäre nämlich:

die Notare müßten nach einer festzusetzenden Reihe alle Defensionen ohne irgend eine Vergeltung ihrer Arbeit als Ehrensache führen; dagegen müßte den Notaren wiederum, wie im preußischen und französischen Rechte, die Abfassung aller Testamente und Contracte, welche dann durch die Betheiligten erforderlichen Falls zu den öffentlichen Acten oder zur Confirmation und etwanigen Eintragung den Gerichten zu übergeben wären, ausschließlich zugetheilt sein.

Die Folgen dieser Anordnung wären sämmtlich nur ersprießlich, und zwar folgende:

1) Die Kasse des Königl. Domaniums und anderer Gerichtsherrschaften würden durch die unentgeltlichen Defensionen nicht länger beschwert, sondern bekämen dadurch eine beträchtliche Erleichterung.

2) Die Defensoren würden schon von ihrem Amte zu einer Thätigkeit aufgefordert, welche bloß mit der

Digitized by Google

Ehre, es gut gemacht zu haben, belohnt würde; man gäbe dadurch einem Stande, der immer beargwohnt wird, er thue Alles nur ums Geld, zu einer Ehrenerwerbung Veranlassung.

3) Da zu den Notaren, denen allein die Vertheidigungen (s. weiterhin) zu übertragen wären, in der Regel nur die ältern Advocaten ernannt werden: so entstände auch hierdurch eine ehrenvolle Gradation.

4) Diesen Notaren würde indirect durch die ausschließliche Abfassung aller Testamente und Contracte in ihrem Bezirke eine mittelbare Entschädigung.

5) Die Gerichte würden dadurch wiederum von vielen Geschäften befreiet, welche ihre Zeit unnütz hinweg nehmen, aber

6) auch namentlich von vielen Geschäften befreiet, welche von ihnen deswegen durchaus unpassend vorgenommen werden, weil sie sehr oft nachher wieder über die Rechtsbeständigkeit eben dieser Geschäfte erkennen müssen; wobei unzählige Male der Richter seine eigene Wortfassung zu deuten und aufrecht zu erhalten veranlaßt, folglich im Grunde wahrhaft zur Partei wird und werden muß.

7) Die Aufnahme der Testamente und Contracte durch Notare wird auch den Wünschen der Betheiligten immer noch mehr entsprechen, als die Aufnahme durch die Gerichte, weil Letztere die Sache ein für alle Mal abmachen, dagegen der Notar den Betheiligten erst einen Entwurf vorzulegen pflegt und genau forscht, ob sie ihn etwa lieber noch anders oder ausführlicher gefaßt zu sehen wünschen.

8) Die Sporteln, welche hierdurch den Gerichten verloren gingen, dürfen theils der guten Folge wegen nicht

Digitized by Google

in Betracht kommen, theils werden sie nicht viel betragen, da den Gerichten die Annahme zu den Acten, die Confirmation und Ingrossation bliebe.

Möchte dieser Gegenstand der Erwägung unserer verehrungswürdigen Legislatur werth erscheinen.

Clausthal. Dr. W. Mejer.

Bücher-Anzeige.

Materialien des Hessischen bürgerlichen und peinlichen Proceß-Rechts. Herausgegeben von P. Bopp, Hofgerichts-Advocaten in Darmstadt. Darmstadt 1840. Hofbuchhandlung von G. Jonghaus. 2 Hefte 8. IV. und 306 S.

Da es bis jetzt noch an einem systematischen Handbuche des hessischen Processes (in den beiden Provinzen Starkenburg und Oberhessen) fehlt; so verdient die mühsame Sammlung der zur Kenntniß desselben dienenden Materialien, welche der Herr Herausgeber in den angezeigten beiden Heften, in alphabetischer Anordnung liefert, um so größeren Dank, als die Reichhaltigkeit der Artikel und die Sachkunde, womit solche bearbeitet sind, dem hessischen Geschäftsmanne die willkommenste Beihülfe gewährt. Aber auch in ligislativer Hinsicht und zur Vergleichung der in den neuesten Zeiten von der Gesetzgebung im Großherzogthume getroffenen Entscheidungen und Anordnungen streitiger oder sonst wichtiger Fragen, bietet diese Arbeit den Rechtsgelehrten in anderen deutschen Ländern viel Interessantes dar.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 5.

Rescript des Königl. Justiz-Ministerii an die K. Justiz-Canzlei zu Stade vom 16. Juli 1840, die Gebühren der Gerichts-Unterbedienten bei Executionen betreffend. (Zur Erläuterung der Sporteln-Taxe vom 13. December 1834.)

Das Justiz-Ministerium hat den Bericht der Königlichen Justiz-Canzlei vom 13. v. M., welche über einige vom Amte Verden gestellte Anfragen *) in Betreff der

*) Die Anfragen, welche das vorstehende Rescript veranlaßt haben, sind folgende:

1.

Der Satz № 171. lit. B. der Sporteln-Taxe bestimmt die Gebühr der Gerichts-Unterbedienten für Auspfändungen bei Sachen von 10 ℛ an Werth und darüber. Nach № 7. daselbst erhält der Executor für den Verkauf außerdem den Satz № 174.

Das Amt Verden war darüber in Zweifel, ob außer der Position № 174. auch die sonstigen bei Auctionen statuirten Gebühren, namentlich die Hebungs-Gebühren № 177 und für die Ausfertigung und Affixion der Anschlagezettel der Satz № 178 stattnehmig seien?

2. und 3.

Hinsichtlich der Position № 177. entstand sodann a. die eventuelle Frage, ob dem Gerichtsunterbedienten von jedem Thaler 8 Pfennige oder 4. Pfennige zukommen, so wie b. ad. № 178., ob derselbe sowohl für die Anfertigung der Anschlags-Zettel, als für die Publication derselben zu den Gebühren № 131. 3. u. 4. berechtigt sei?

Digitized by Google

Executionsgebühren der Amtsunterbedienten erstattet ist, erwogen und steht nicht an, Seine Ansicht über die

Das Gesetz giebt nämlich den Gerichtsunterbedienten für die Hebung der Auctionsgelder von jedem Thaler 8 Pfennige wenn er die Verantwortlichkeit für den sicheren Eingang derselben übernimmt, sonst nur 4 Pfennige. Diese Position betrifft direct die freiwilligen Verkäufe und hängt mit № 174 zusammen. Ob dem Gerichtsunterbedienten resp. 8 oder 4 Pfennige zukommen, hängt also von einer besonderen Verabredung darüber ab, ob derselbe die Garantie übernimmt oder nicht.

Bei gezwungenen Verkäufen oder Executionen, wo dergleichen Verabredungen nicht stattfinden, entsteht daher die aufgeworfene Frage. Auch bei gezwungenen Verkäufen sind Verlüste denkbar, da sie gegen baare Bezahlung oftmals gar nicht auszurichten sind. Bei der ärmeren Classe pflegen sich namentlich nur dürftige Kaufliebhaber einzufinden, denen eine kurze Zahlungsfrist gesetzt werden muß, weil sie selten mit baarem Gelde versehen sind, und sonst nicht bieten können. Das Amt war daher der Ansicht, daß wenn dem Gerichtsunterbedienten bei Executionen überhaupt Hebungs-Gebühren zukämen, die Entscheidung davon abhängen müsse, ob der Executor von Amtswegen für den richtigen Eingang der Auctions-Gelder hafte oder nicht. In jenem Falle dürften ihm 8 Pf. in diesem nur 4 Pfennige von jedem Thaler gebühren.

Nach № 178 sollen ferner für die Anfertigung und Affigirung der Anschlag-Zettel die Gebühren № 131. 4. entrichtet werden.

Diese Gebühren sind zu 6 bis 8 Gutegroschen außer den Gebühren der Gerichts-Unterbedienten festgesetzt.

Geht die Ausfertigung vom Gerichte aus, so werden also für das Proclama 6 bis 8 ℳ und außerdem für den Act der Publication an den Unterbedienten Affixions- und Refixions-Gebühren resp. 4 ℳ und 6 ℳ (cf. № 168 und 169) bezahlt.

Es entsteht nun der Zweifel:

ob der Gerichtsunterbediente für Anfertigung der Anschlagzettel, einschließlich deren Publication,

Digitized by Google

Interpretation der betreffenden Positionen der Sporteln-Taxe vom 13. December 1834 dahin zu eröffnen.

Das Amt hat mit Recht zwei Gegenstände, welche die Taxe trennt und abgesondert behandelt, gleichermaaßen

---

sich mit der Gebühr von 6 ℳ bis 8 ℳ zu begnügen habe? oder ob demselben für Anfertigung der Anschlagzettel 6 bis 8 ℳ und außerdem für deren Publication resp. 6 ℳ und 4 ℳ zukommen?

Das Amt glaubte, daß die Worte des Gesetzes für die letztere Ansicht spreche, da ℳ 178. auf ℳ 134. 4. hinweise, und hier unverkennbar eine besondere Gebühr für die Anfertigung der Anschlagzettel und für Affigirung derselben festgesetzt sei.

4.

Es kommt endlich nicht selten vor, daß von dem Gläubiger Frist ertheilt, d. h. dem vollziehenden Amtsunterbedienten zu erkennen gegeben wird, binnen einer gewissen Zeit der Executions-Vollstreckung Anstand geben und freiwillige Zahlung erwarten zu wollen; daß nach deren vergeblichem Ablauf aber auf die Fortsetzung des Executions-Verfahrens angetragen wird.

In einem solchen Falle war das Amt darüber in Zweifel, ob dem Executor eine Anmahnungs- oder Insinuations-Gebühr von 4 ℳ gutgethan werden könne, oder ob derselbe ohne Weiteres zum Act der Auspfändung schreiten müsse?

Das Amt hielt dafür, daß weil durch dergleichen Nachsichts-Ertheilungen die Mühe und Arbeit des Executors um ein bedeutendes vermehrt werde, indem derselbe die zur Vollziehung der Execution getroffenen Maaßregeln nach den Umständen einstellen und wieder in Vollzug setzen müsse, und da die Sporteln-Taxe keinen besondern Satz für derartige Bemühungen enthalte, sich der Vorschlag rechtfertigen lasse: daß den Amtsunterbedienten die gewöhnliche Insinuations-Gebühr von 4 ℳ gut gethan werden könne, so oft zur Vollziehung der beanstandeten und wieder angesprochenen Execution ein Weg zur Benachrichtigung des Exequendus und zur gleichzeitigen Hinnahme der Pfänder von dem Executor gemacht werden müsse?

Digitized by Google

auseinandergehalten, die Gebühren für die Hülfsvollstreckung mit allen dabei vorkommenden Geschäften und die bei freiwilligen Auctionen zu berechnenden Gebühren. Für die erstere sind in № 171. Sätze in solle bestimmt, und es ist sodann speciell auf die beiden Positionen 174 und 180 hingewiesen, welche noch außerdem berechnet werden dürfen. In Uebereinstimmung mit dem sub A. aufgestellten Grundsatze, daß außer den festgesetzten Gebühren bei Executionen keine sonstigen Gebühren zur Berechnung kommen dürfen, begründet das gebrauchte Wort „außerdem," den Schluß, daß hier sub B. genau habe bestimmt werden sollen, was den Amtsunterbedienten neben dem ausgeworfenen Follesatze noch zu Gute kommen solle, und daß demgemäß nicht über die Positionen 174 und 180 hinauszugehen sei.

Hiervon ausgegangen hält das Justiz-Ministerium dafür, daß bei Executionen den Unterbedienten die Gebühr sub № 177, welche ohnehin, wie das Amt gleichfalls richtig bemerkt, mit dem Executionsbefehle in keiner Verbindung steht, sondern nur die freiwillige Vereinbarung mit demjenigen, der seine Sachen verauctioniren lassen will, zur Grundlage hat, nicht zugebilliget werden könne. Ganz ebenso verhält es sich mit der Position 178 für die Anfertigung und Affigirung der Anschlagzettel. Dies Geschäft ist ein nothwendiges annexum des Verkaufs der abgepfändeten Sachen; hätte es bei Executionen besonders salarirt werden sollen, so würde in № 171 auf die № 178 Bezug genommen sein, und da dies nicht geschehen ist, hat sich der Amtsunterbediente mit den in jener Position ausdrücklich verwilligten Gebühren zu begnügen. Im übrigen werden demselben die Copialien falls er solche aufzuwenden hat, nicht versagt werden mögen.

Digitized by Google

So viel endlich die Anfrage anbetrifft, ob dem Executor dann eine Gebühr zuzuerkennen sei, wenn auf Veranlassung des Creditors einstweilen eine Stundung eintrete, und späterhin die Execution revigorisirt werde, so ist es nicht ganz klar, was das Amt dabei eigentlich im Auge gehabt habe. Zerfallen die von dem Executor vorzunehmenden Handlungen in verschiedene Zeitpuncte, so kann dafür eine höhere Gebühr, da die Taxe eine solche nicht zubilligt, nicht berechnet werden. Ist in solchen Fällen der Schuldner, — was doch kaum erforderlich scheint — zu benachrichtigen, so mag diese Bemühung seiner eigenen Erkundigung oder der Mittheilung des Creditors überlassen werden, die Vermittelung des Executors erscheint dabei überflüssig. Steht eine bloße Anmahnung in Frage, so findet dafür nach Vorschrift der № 171 die Executionsgebühr nicht Statt. Jedenfalls aber würde das Justiz-Ministerium nicht im Stande sein, für eine etwaige größere Bemühung des Amtsunterbedienten eine Gebühr zu bestimmen, welche sich nicht aus der Taxe rechtfertigen ließe.

Die Königliche Justiz-Canzlei wird diesemgemäß das Amt Verden zu bescheiden haben und erhält hieneben die beiden eingesandten Berichte zurück.

Hannover, den 16. Juli 1840.

Königlich-Hannoversches Justiz-Ministerium.

Stralenheim.

An
die Königliche Justiz-Canzlei
zu Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bemerkungen, betr. den Gesetz-Entwurf wegen Anmeldung, Eintragung und Bestätigung von Verträgen.

(Mitgetheilt vom Herrn Amtsassessor Schulze in Springe.)

Der letzten Stände-Versammlung ist der auszugsweise, in nachstehenden Bemerkungen angegebene Gesetz-Entwurf vorgelegt und seiner Wichtigkeit wegen in diesen Blättern wohl zu besprechen.

§. 1. des Entwurfs.

„Die Vorschriften der Calenbergschen Verordnung sind auf Verträge zu beziehen, durch „welche dingliche Rechte — an Immobilien — „aufgegeben werden."

Gegenwärtig wird unbedenklich im Hypothekenbuche jede eingetragene Forderung gelöscht, sobald der Schuldner außer der Obligation, eine gerichtliche oder notarielle Löschungs-Bewilligung seines Gläubigers beibringt.

Nach Publication des neuen Gesetzes, wie dieses im Entwurfe lautet, kann nach einer solchen Löschung der Gläubiger mit folgendem Antrage hervortreten:

„Allerdings habe ich zwar förmlich und unbedingt, aber vertragsmäßig in die Löschung der für meine Forderung an Immobilien bestellten Hypothek eingewilligt. Meinem Schuldner war nämlich daran gelegen, für ein gewünschtes Gelddarlehn die erste Hypothek bestellen zu können. Ich sollte dann, was aber bis jetzt nicht geschehen ist, sogleich befriedigt werden.

Digitized by Google

Da nun die neue Verordnung ausdrücklich erklärt, daß ein vertragsmäßiges Aufgeben dinglicher Rechte an Immobilien nur in sofern, als die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind, verbindlich sei und diese Bedingung in dem mich betreffenden Falle nicht erfüllt ist, so werde ich auf den Grund dieses Gesetzes die Wiederherstellung der gelöschten Inscription verlangen können.

Zugleich protestire ich gegen den Vorrang aller in der Zwischenzeit auf die Immobilien meines Schuldners inscribirten Pfand-Rechte."

§. 2. des Entwurfs.

„Die Vorschriften der Calenbergschen Verordnung — sind auf Verträge zu beziehen, durch welche dingliche Rechte irgend einer Art ertheilt — werden."

Die Verträge, wodurch dingliche Rechte an Immobilien ertheilt werden, sind vornämlich:

1) Veräußerungen,
2) hypothekarische Verschreibungen,
3) Ehestiftungen, soweit sie dingliche Rechte an Colonaten, namentlich die Succession im Hofe, Altentheils-Bestimmungen, Interimswirthschaft, Nießbrauch des überlebenden Ehegatten und Ablobungen feststellen,
4) Bestellungen von Servituten.

Ehestiftungen sind in der Regel die wichtigsten dieser Verträge.

Sie umfassen die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte, Verlobung, pomissio dotis, Eigenthums-Abtretung, Erbvertrag, Erbtheilung, Versorgung der Aeltern und der künftigen Witwe und der schon vorhandenen oder der zu erwartenden Kinder. Viele Bestimmungen reichen über das Grab hinaus.

Digitized by Google

Ihr Inhalt ist es, der Zufriedenheit oder Unzufriedenheit, Einigkeit oder Uneinigkeit im Innern der Familie zu begründen pflegt.

Daß nun Verträge von solcher Wichtigkeit der gerichtlichen Prüfung und Bestätigung bedürfen, wird von dem Landmanne selbst nicht verkannt.

Aber viele andere Vereinbarungen sind, obschon sie dingliche Rechte an Immobilien zum Gegenstande haben, von geringer Bedeutung, weshalb der Landmann nicht der Meinung ist, daß auch in diesen Fällen eine gerichtliche Einwirkung nothwendig sei.

So wird z. B. unter Nachbaren die Gränze ihres Grundeigenthums regulirt, eine Kleinigkeit an Grund und Boden abgetreten, woran dem einen Grundbesitzer wegen beabsichtigten Hausbaues oder anderer Veranlassung viel gelegen sein kann, oder eine Wasserableitung wird als Servitut eingeräumt oder der Tropfenfall von dem Dache des Nachbars auf eigenen Grund und Boden wird gestattet, u. d. gl.

Kann nun jede solche Uebereinkunft, selbst wenn sie zur Zufriedenheit der Betheiligten seit Jahren bestanden hat, bloß wegen einer vernachlässigten Förmlichkeit, an die man anfänglich und im Vertrauen auf die gegebene Einwilligung nicht dachte, nach Belieben des einen oder anderen Paciscenten befugterweise zurückgenommen werden, so ist dies häufig ein Mittel, um unlautere Zwecke zu erreichen. Der unzufriedene Theil geht zum Gericht, giebt an, der Vertrag sei unbedachtsam verabredet, zu nachtheilig, müsse für ungültig erklärt werden, während eigentlich nichts weiter beabsichtigt wird, als für eine wahre oder vermeintliche Ungefälligkeit sich zu rächen; den Nachbar, der den frühern Zustand ohne große Kosten

Digitized by Google

nicht wieder herstellen kann, in Verlegenheit zu bringen, und sich eine Summe Geldes als Preis der ferneren Einwilligung zu verschaffen.

Dies ist gegen das Sittengesetz und letzteres ist die höhere unwandelbare Legislation.

Der größte Feind des Rechts, den letzteres auf jedem Boden und in jeder Gestalt unablässig bekämpfen soll, ist daher — **dolus.**

Je schwieriger es diesem nun wird, seine geheimen Absichten dem positiven Rechte gegenüber, zu realisiren, desto vollkommener erscheint die Gesetzgebung.

Sind diese Prämissen richtig, so werden dem Sittengesetze widerstrebende Handlungen, wie Wortbrüchigkeit, nach einmal erklärter Einwilligung, von der Gesetzgebung nur insoweit zu dulden sein, als sich dies nun eben nicht verhindern oder abstellen läßt und auch in dieser Beschränkung wird dem eben erwähnten größten Feinde des Rechts jede Gelegenheit, sich einen Gewinn zu verschaffen, so viel thunlich zu entziehen sein.

Dieses Alles auf den Gegenstand der zu erlassenden Verordnung angewendet, so kömmt in Frage, ob nicht im Allgemeinen von der Ansicht auszugehen sei, die Ungültigkeit der Verträge wegen unterbliebener Beobachtung bestimmter Förmlichkeiten so viel thunlich zu beschränken.

Schon Struben (Rechtl. Bedenken Theil 1. Bed. 54. № III.) schreibt:

> „Ich stehe in dem Gedanken, daß ohne einen „sonderbaren Nutzen zu schaffen, die Unterthanen „niemals zu verbinden sind, bei ihren Handlun„gen gewisse **Solennia** zu beobachten."

Es sind 6 Gründe, welche Struben a. a. O. für diese Ansicht geltend macht.

Digitized by Google

Die älteren Verordnungen betrachten den Landmann in specieller Beziehung auf Eingehung von Verträgen gewissermaaßen als curatelbedürftig. Sie wollen ihn vor Prozessen, Schäden und Verwickelungen, als natürlichen Folgen seiner Rechts- und Geschäftsunkunde, durch obrigkeitliche Fürsorge und Einwirkung geschützt wissen.

Dagegen ist der Hauptzweck des neuen Gesetzes, wie in der beigefügten Begründung ausdrücklich gesagt wird, kein anderer, als die Veränderungen des bäuerlichen Grundbesitzes zur Kenntniß der Gerichte zu bringen, um Ordnung im Hypothekenwesen zu erhalten und die Grundsteuer-Cataster vor Verwirrungen zu schützen.

Aus diesem Gesichtspuncte betrachtet, ist es gerichtliche Auflassung im Sinne neuerer Verordnungen (Eichhorn, deutsches Privat-Recht, 173) welche im Interesse des Hypothekenwesens und der Steuer-Verwaltung gegenwärtig hauptsächlich bezweckt wird.

So aufgefaßt kann aber das neue Gesetz eine practische Ansicht und Behandlungsweise der bäuerlichen Verträge einführen, die wohl zu erwägen sein dürfte.

Denn ohnstreitig beruhet der Wohlstand des Staates gar sehr auf dem Wohlstande des Landmannes.

Der Wohlstand des Landmannes beruhet wieder auf den Verhältnissen und Lasten der von ihm bewirthschafteten Höfe und hier ist der wohlthätige Einfluß des Meiernexus insofern gar nicht zu verkennen, als die Hauptrücksicht der Meier-Ordnungen recht eigentlich auf Erhaltung der Höfe in gutem Zustande gerichtet ist.

Dies bedarf aber überhaupt und ganz besonders bei gutsherrnfreien Höfen der obrigkeitlichen Aufmerksamkeit und Einwirkung.

Digitized by Google

Ob dies Wahrheit sei, wird am sichersten erkannt werden, wenn das, was täglich vorkommen kann, zu einem Beispiel der Erläuterung dient.

Die Calenbergsche Meierordnung untersagt jedem übrigens gesunden und kräftigen Meier vor dem 60sten Jahre seines Alters die Leibzuht zu beziehen.

Wie nun? wenn ein viel jüngerer kräftiger Landmann nur aus Bequemlichkeit den Hof abgeben will, und um recht sorgenfrei und gemächlich leben zu können, das Dreifache oder Vierfache der üblichen Leibzuchtsnutzungen in Anspruch nimmt.

oder

jedem seiner vielen Kinder eine Ablage verschreiben lassen will, die nach den Bestimmungen der Meier-Ordnung aus dem Allodio des Hofes schlechterdings nicht erfolgen kann.

Ist nun der Hof von einem Gutsherrn abhängig, so wird Letzterer zu einer solchen Uebereinkunft den gutsherrlichen Consens versagen.

Dieses Abhängigkeits-Verhältniß kann aber gegenwärtig durch Ablösung jederzeit aufgehoben werden.

Ist dies geschehen, so soll die Obrigkeit in obiger Beziehung an die Stelle des Gutsherrn treten.

Verordnung vom 23. Juli 1833.

Die Obrigkeit muß also den Betheiligten vorstellen, daß ihre Verbindung mit den in der Meier-Ordnung enthaltenen, durch Ablösung des gutsherrlichen Verbandes, nicht aufgehobenen Bestimmungen ganz unvereinbar sei, daß der Hof augenscheinlich solche Lasten nicht tragen könne, und jeder Wirth auf demselben zu Grunde gehen müsse.

Digitized by Google

Bleiben diese Vorstellungen erfolglos, so ist nun die Frage: hat die Obrigkeit die Confirmation zu versagen, und darf sie in diesem Falle überzeugt sein, daß etwaige extrajudicielle, wegen verweigerter Bestätigung erhobene Beschwerden keine abändernde höhere Verfügung erwirken werden.

Ist Letzteres auch nur zweifelhaft, so wird die Obrigkeit geneigt sein, dem Verlangen der Contrahenten zu entsprechen, um nicht in das Verhältniß eines ihnen gegenüberstehenden Gegners zu gerathen, wider den auf Kosten des künftigen Succumbenten querulirt wird.

Der Gutsherr, wenn dieser den gutsherrlichen Consens versagt, hat sein eigenes Interesse vor Augen, weil ihm daran gelegen sein muß, daß die Höfe seiner Zinspflichtigen nicht in Verfall gerathen; die Obkigkeit handelt dagegen in einer ihr persönlich gleichgültigen und fremden Sache.

Sie soll nur Wächter der Gesetze sein, nicht aber das Interesse dritter Personen vertheidigen.

Das neue Gesetz besagt im §. 5., daß das landespolizeiliche oder Interesse des Staats durch die zu bestätigenden Verträge nicht verletzt werden dürfe, und die Sachuntersuchung hierauf zu richten sei.

Nun ist freilich der Staat bei Erhaltung der Höfe in gutem Zustande betheiligt, aber nur indirect und auch hierüber läßt sich noch streiten, wenn nämlich die größtmögliche Dispositionsbefugniß der Grundeigenthümer als Mittel der freien Entwickelung aller Kräfte angesehen wird.

Demnach dürfte das Gesetz nach seiner ausgesprochenen Haupttendenz die Vorschriften der Meier-Ordnung, sofern

Digitized by Google

nur die Contrahenten einig sind, immer weniger und weniger berücksichtigen lassen.

Geschieht dies aber nur einige Generationen hindurch und werden insbesondere die Bestimmungen über Berechnung der Abfindungen immer mehr und mehr überschritten — und zu leugnen ist nicht, daß die Meier-Ordnung dem natürlichen auf Gleichstellung der Erbtheile aller leiblichen Kinder gerichtetem Gefühle großen Zwang anthut — muß künftig der Annehmer eines Hofes, der im Ganzen 5000 ℛ werth ist, an seine 4 Geschwister 4000 ℛ Ablagen bezahlen und kann ihm der Verkauf eines großen Theils der Ländereizubehörungen nicht gestattet werden, (Verordnung vom 23. Juli 1833), so bleibt für ihn nichts übrig, als entweder den väterlichen Hof zu veräußern, oder Capitalien aufzuleihen, zu deren künftiger Abtragung ihm alle Aussicht fehlt.

§. 3. des Entwurfs.

„Bis die einen solchen Vertrag betreffende durch die — Provinzial-Gesetze — vorgeschriebene Eintragung erfolgt ist, bleibt derselbe durchaus unverbindlich."

Die Calenbergsche Verordnung vom 1. April besagt wörtlich allerdings, daß alle und jede Verträge der Bauersleute vor den Beamten beschlossen, oder doch den Beamten offenbart, von ihnen praevia causae cognitione, approbirt und den Amtsbüchern um künftiger Nachrichtung willen einverleibt werden, und wo diese vorgeschriebene Form nicht observirt ist, nicht bündig und kräftig sein sollen.

Die unvollkommene Redaction dieser Verordnung hat unter andern die Streitfrage hervorgerufen, ob selbst auch bei gerichtlicher Aufnahme eines Contracts noch

Digitized by Google

die gerichtliche Bestätigung ein Forme ssentiale der Gültigkeit sei.

Königliche Justiz-Canzlei zu Hannover hat diese Frage im Jahre 1833 negativ, im folgenden Jahre affirmativ entschieden.

Juristische Zeit. 1836. Heft II. pag. 11.

Eine fernere Frage ist, ob die Beobachtung der für gerichtliche Vergleiche in Processen vorgeschriebenen besonderen Förmlichkeit (untergerichtl. Proceß-Ordn. §. 26.) in allen Fällen genügt, also auf diese Classe von Verträgen die Calenbergsche Verordnung keine Anwendung findet.

Abgesehen nun von diesen Fragen, die nach Publication des entworfenen Gesetzes, wie dieses im Entwurfe lautet, noch ferner als streitig betrachtet werden können, ist die Eintragung oder Einverleibung der Verträge in die Amtshandelsbücher, wovon die Calenbergsche Verordnung redet, als ein Erforderniß der Gültigkeit eines Contractes, wohl niemals betrachtet, denn es wird hierdurch nur die Vollständigkeit der Gerichts-Registraturen bezwecket.

Das neue Gesetz erhebt aber die Eintragung in die Amts-Register zu einem Forme ssentiale derjenigen Contracte, welche künftig der gerichtlichen Einwirkung noch bedürfen.

Es ist dies also eine ganz neue Bestimmung der eine rückwirkende Kraft (§. 8. 9. des Gesetzes) um so weniger wird beigelegt werden dürfen, als eine Förmlichkeit, welche man Eintragung in Amts-Register nennen könnte, wahrscheinlich bei keinem Gerichte des Landes bis jetzt Statt gefunden hat.

Bei der jetzt bestehenden Einrichtung werden die obrigkeitlich bestätigten Contracte im Concepte oder in

Digitized by Google

beglaubigten Abschriften sorgfältig gesammelt, aufbewahrt, nach Jahrgängen gebunden und zur Vermeidung des großen Zeitverlustes der Aufsuchung eines einzelnen Contractes mit alphabetischen Repertorien versehen.

Diese, wie bemerkt, wahrscheinlich ganz allgemeine Einrichtung hat also nur die Vollständigkeit und angemessene Ordnung der Gerichts-Registraturen zum Zwecke nnd dürfte zwar der älteren Verordnung, nicht aber dem neuen Gesetze genügen.

Denn wenn Rechte der Unterthanen von der Eintragung in bestimmte Verzeichnisse abhängen sollen, so müssen letztere öffentliche Urkündenbücher sein.

Welche Einrichtung sollen sie haben?

Im Interesse der Unterthanen und des öffentlichen Dienstes ist gewiß zu wünschen, daß Förmlichkeiten, deren Versäumniß ganze Rechtsgeschäfte vernichtet, so wenig als möglich vorgeschrieben, und da wo sie nun einmal nicht fehlen können, so viel thunlich vereinfacht werden.

Was gewinnen der Staat und die Unterthanen wenn wichtige Rechtsgeschäfte für ungültig erklärt und Regreßklagen vorbehalten werden müssen, bloß weil eine Förmlichkeit vergessen ward.

Hieran knüpft sich nun die Frage: welchen Nutzen, welchen Gewinn läßt die zu einem Formessentiale erhobene Eintragung der Contracte erwarten?

Die zum Grunde liegende Ansicht wird folgende sein:

Sind gewisse Bücher oder Register vorhanden, welche über dingliche Rechte, namentlich über Eigenthumsrechte an Immobilien, eine unbedingt zuverlässige Auskunft ertheilen, so wird dadurch der Verkehr vereinfacht und erleichtert. Es bedarf nur der Nachsicht dieser Bücher, um zu wissen, wer der Eigenthümer dieses oder

Digitized by Google

jenes Grundstückes sei, folglich dasselbe rechtsgültig veräußern könne.

Mittel zur Erreichung dieses Zweckes ist die absolute Verpflichtung, jeden Uebergang der Eigenthumsrechte auf eine andere Person, als in dem Register angegeben wird, in letzteres einschreiben zu lassen, oder mit andern Worten, die Vorschrift, daß die Erwerbung oder Veräußerung von Immobilien, dem positiven Rechte gegenüber, so lange unvollkommen und ungültig sei, als jene Eintragung in die Register nicht statt gefunden hat.

Setzt dies aber nicht voraus, daß zuerst die jetzigen wahren Eigenthümer ermittelt werden? So lange dahin gestellt bleibt, ob der Verkäufer einer Liegenschaft, der bei dem ersten vorkommenden Falle im Register als Eigenthümer dieses Grundstücks aufgeführt wird, auch wirklicher Eigenthümer gewesen sei, so lange fehlt auch die gewünschte vollkommene Gewißheit.

(Schluß folgt.)

Anfrage.

Die Grubenhagensche Bergordnung, Herzogs Wolfgang von Br.-Lün. v. J. 1593 verbietet Th. 2. Art. 19., Andern eine Zeche oder Theile im Schein zuschreiben zu lassen, und bestimmt auf den Fall, wenn diejenigen, welchen sie zugeschrieben, die Zeche oder Theil nicht haben wollten, oder nicht in Wesen wären, daß solche „Zeche oder Theil als verläugnet und verbühret Gut geachtet, Uns heimgefallen sein“ soll.

Was bedeutet das Wort: verbühret?

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 6.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bemerkungen, betr. den Gesetz-Entwurf wegen Anmeldung, Eintragung und Bestätigung von Verträgen.

(Mitgetheilt vom Herrn Amtsassessor Schulze in Springe).

(Schluß.)

Da also keine vollständige Beschreibung des Gesammt-Eigenthums an Grund und Boden und Ermittelung der zeitigen wahren Eigenthümer stattfindet, so kann die neue Anordnung nur den Zweck haben, für eine künftige Zeit, wo die jetzige Ungewißheit durch Usucapion oder Verjährung verschwunden sein wird, ein zuverlässiges Catastter vorzubereiten.

Wird aber Letzteres nicht sehr unvollständig bleiben, wenn nicht auch die durch Erbfolge bewirkte Eigenthums-Uebertragungen aufgenommen werden? Sobald ein einziger solcher Fall die Reihe der einregistrirten Veräußerungen unterbricht, so ist sogleich wieder Ungewißheit vorhanden.

Sollen aber die durch Erbfolge bewirkten Veränderungen in die Register ebenfalls eingetragen werden, so dürften umfassende specielle Vorschriften, um die Gerichte vor Regreßklagen zu sichern, gar nicht entbehrt werden können.

Digitized by Google

Es möge hier nur der Fall erwähnt werden, wenn der entfernte Blutsverwandte eines verstorbenen Grundeigenthümers sich als Intestaterbe meldet, seine Verwandschaft überhaupt nachweiset, also der Vorschrift der Verordnung vom 24. Mai 1822 sub № 12. genügt, in die Register eingetragen wird, die Immobilien veräußert und nun ein erweislich näherer Blutsverwandter mit einer Vindicationsklage auftritt.

Soll endlich die neue Anordnung eine Grundlage für sichern und leichtern Verkehr bilden, so wird in Frage kommen, weshalb der nicht unter Gerichtsbarkeit der Untergerichte liegende Grund und Boden bei diesem das allgemeine Beste bezweckenden Institute ausgeschlossen sein soll, während anderseits die Motive nicht zu erkennen sind, weshalb ohne Unterschied jedes dingliche Recht, also jede noch so unbedeutende Servitut, jede Leibzucht, jeder Nießbrauch, jede Interimswirthschaft, also dingliche Rechte selbst auch von nur temporairer Dauer, als Gegenstand eines Vertrages, bei Strafe der Nichtigkeit in jene Register eingetragen werden muß.

Diese Betrachtungen dürften denn zu der Frage führen:

> ob die ganze so wichtige und folgenreiche Anordnung der Eintragung der Verträge als Formessentiale ihrer Gültigkeit aus dem neuen Gesetze, wo sie nur einen Nebenpunkt einer authentischen Declaration bildet, ganz wegzulassen und für ein besonderes den Gegenstand in seinen mehrfachen Beziehungen erschöpfendes Gesetz vorzubehalten sei.

Sollte dies keinen Beifall finden, so dürfte zur Erwägung kommen, ob der neuen Anordnung nicht eine

Digitized by Google

vollständige Vorschrift über die Einrichtung der Eintragungs-Register beizufügen sei;

besonders ob nicht zufolge des schon erwähnten gewiß nicht unrichtigen Grundsatzes (pag. 79) zum Zwecke angemessener Vereinfachung des Geschäfts die Hypothekenbücher zugleich Eintragungs-Register sein können.

Der Gebrauch, welcher von den Letzteren für die Grundsteuer-Cataster, wovon in der Begründung des Gesetzes die Rede ist, zu machen sein sollte, ist nicht ersichtlich und klar und die Grundsteuer-Mutations-Beschreibungen scheinen des Instituts besonderer Eintragungs-Register nicht zu bedürfen.

Wo nun in den Hypothekenbüchern nur die Höfe und Stellen (was bei bestehender Unveräußerlichkeit der Pertinenzien vollkommen genügt) nicht die einzelnen Grundstücke ihre Realfolien haben, würde die im Gesetz vorgeschriebene Eintragung darin bestehen, daß der Name des erblichen Besitzers des betreffenden Hofes geändert wird.

Eine Nothwendigkeit aber von dieser Aenderung des Namens die Gültigkeit des Vertrages abhängig zu machen, und bis zu dieser Aenderung Wortbrüchigkeit zu gestatten, scheint durch die jetzt bestehenden Verhältnisse nicht begründet zu sein.

Denn will Jemand eine Hypothek aus einen Hof inscribiren lassen, der im Hypothekenbuche mit dem Namen eines andern erblichen Besitzers überschrieben ist, so muß er zuvörderst die Aenderung des Namens bewirken, also die beweisenden Urkunden vorlegen.

Wo preußisches Recht gilt, ist die eigenthümliche Acquisition eines Grundstücks oder Hauses u. s. w. erst dann perfect, wenn im Hypothekenbuche die Umschreibung statt gefunden hat.

Digitized by Google

Wenn also A. sein Grundstück dem B., ohne jene Umschreibung zu bewirken, veräußert, dann dem C. verpfändet, und nun in Concurs geräth, so ist nach preußischem Rechte B. der Betrogene

Nach hiesigem Rechte würde es C. sein. In beiden Fällen ist der Schaden Folge eines Versehens.

Im Preußischen bestand das Versehen in der Versäumniß der Eintragung des Besitztitels,

im Hannoverschen bestand es in der Versäumniß der Erkundigung nach dem Eigenthumsrechte.

§. 3. des Entwurfs.

„Bis die einen solchen Vertrag betreffende Eintragung auf den Antrag der sämmtlichen Contrahenten oder ihrer mit beglaubigter Special-Vollmacht versehenen Bevollmächtigten bei dem Gerichte erfolgt ist, bleibt der Vertrag durchaus unverbindlich."

Das Wort sämmtliche dürfte zu streichen sein.

In der Regel werden auf einseitigen Antrag des Schuldners die Schuldverschreibungen aufgenommen und die von ihm bestellten Hypotheken inscribirt. Der Schuldner empfängt die originalisirte Ausfertigung, um gegen Aushändigung derselben das Darlehns-Capital sich auszahlen zu lassen.

Auch bei Ehestiftungen tritt wohl der Fall ein, daß der eine oder andere Mitcontrahent, besonders Ehefrauen der Leibzüchter, wegen Kränklichkeit und Alter, vor Gericht nicht erscheinen können, übrigens eine Vernehmung in ihrer Wohnung der Kosten wegen verbeten wird. Gewöhnlich erklären dann die erschienenen Betheiligten daß sie für die Zustimmung des Abwesenden einstehen

Digitized by Google

und die Folgen der Abwesenheit dieses einen in der Sache wenig betheiligten Contrahenten über sich nehmen.

§. 5. des Entwurfs.

„Jede Sachuntersuchung soll künftig darauf beschränkt bleiben, ob der Legitimations-Punct in Ordnung — ob das Staats- und landespolizeiliche Interesse nicht verletzt werde.

Der Ausdruck „Legitimations-Punct" dürfte die Frage zulassen, ob nur persönliche Dispositionsfähigkeit, ordnungsmäßige Vollmacht etwaiger Mandatare, oder zugleich auch Sachlegitimation gemeint sei. Bei dem Mangel der obenerwähnten völlig zuverlässigen Register oder Cataster (pag. 79) muß in der Regel dem andern Contrahenten überlassen bleiben, sich darüber die nöthige Gewißheit zu verschaffen, daß die ihm zu übertragenden Rechte dem andern Contrahenten auch wirklich zuständig sind.

Wegen der auf das Staats- und landespolizeiliche Interesse zu nehmenden Rücksicht wird auf pag. 76 verwiesen.

§. 7. des Entwurfs.

„Um die Zweifel zu beseitigen, welche in Betreff der Anwendbarkeit der — geltenden Gesetze — obwalten — sollen in dem Amte Westen ꝛc. Anwendung finden.

Auch im Amte Lauenau, da dieses erst 1647 mit Calenberg vereinigt ist, und in der Vogtei Lachem, Amts Hameln, wird darüber gestritten, ob die Calenbergsche Verordnung von 1620 durch Gewohnheitsrecht Gesetzeskraft erlangt habe.

Digitized by Google

Werden vorstehende Bemerkungen überblickt, so dürfte eine Hauptschwierigkeit in der Vereinigung der moralischen (pag. 73) und in der politischen Rücksicht (pag. 74) liegen.

Jene kann nicht billigen, daß nur wegen einer versäumten Förmlichkeit das unbedingt gegebene Wort zurückgenommen werde, während die politische Rücksicht die formelle Gültigkeit der Verträge ohne obrigkeitliche Prüfung nicht schlechthin einräumen kann.

Dies führt zu der Frage, ob es ein angemessenes Auskunftsmittel sei, gesetzlich zu gestatten, daß einseitig auf Ertheilung der Confirmation eines außergerichtlichen Vertrags, den der andere Paciscent ohne Grund nicht ferner gelten lassen will, angetragen und auf solchen einseitigen Antrag unter den erforderlichen Voraussetzungen der außergerichtliche Vertrag bestätigt werden kann.

In diesem präparatorischen Verfahren würde es sich nur darum handeln, ob, abgesehen von der mangelnden fernern Zustimmung des einen Paciscenten und abgesehen von der noch fehlenden Confirmation, alle Erfordernisse eines vollkommen gültigen Vertrages geständlich oder erwiesenermaaßen vorhanden sind.

Eine solche gesetzliche Anordnung hat für sich

2) die pag. 73 hervorgehobenen Hauptrücksichten;

daneben kann

2) der Unterthan sich nicht beschweren, daß er zum Zwecke der Rechtsgültigkeit von Verträgen, deren Gegenstand sehr geringfügig ist (pag. 72) Wege und Kosten habe. Er wird nämlich erst erwarten, ob etwa der andere Paciscent den Vertrag nicht wolle gelten lassen. Er wird sich dabei beruhigen, daß wenn dieser Fall eintrete, noch immer Zeit sei, auf

Digitized by Google

Bestätigung anzutragen. In diesem Betracht kann es denn

3) nicht so sehr darauf ankommen, ob in der Classe derjenigen Verträge, welche der Bestätigung zu ihrer Gültigkeit bedürfen, auch solche gehören, deren Gegenstand sehr geringfügig erscheint.

Viel wichtiger dürfte es sein, daß nicht darüber gestritten werden kann, ob eine bestimmte Uebereinkunft in diese oder jene Classe von Verträgen gehöre, daß also die Grenze völlig zweifelfrei ist.

Gegen diese Anordnung spricht, daß die Wichtigkeit vieler Contracte (pag. 77) es nicht gestattet, dem Landmanne gleichsam frei zu stellen, ob er sie obrigkeitlich prüfen lassen wolle oder nicht.

Wenn nun diese so ausgezeichnet wichtigen Verträge von der Regel ausgenommen werden, so dürfte der hier erwähnte Nachtheil beseitigt sein.

Diesem Allen nach wäre nun die Frage, ob das neue Gesetz im Wesentlichen nicht etwa folgende Bestimmungen enthalten solle:

daß mit gänzlicher Aufhebung der älteren Verordnungen

1) diejenigen Verträge zu ihrer formellen Gültigkeit der gerichtlichen Bestätigung bedürfen, welche dingliche Rechte an Immobilien ertheilen,

2) die unterbliebene Anmeldung und Bestätigung selbst mit Widerspruch des einen Paciscenten später nachgeholt werden kann, wenn das vorerwähnte Verfahren eingeleitet wird, und die bezeichneten Voraussetzungen vorhanden sind;

daß indeß von dieser Regel folgende Verträge ausgenommen bleiben:

Digitized by Google

Veräußerung ganzer Höfe, Festsetzung von Ablösungen, Leibzuchten und Interimswirthschaften, Verkauf, Vertauschung einzelner Grundstücke und Häuser.

Diese Ausnahmen dürften sich rechtfertigen lassen, theils durch die oben (pag. 75) hervorgehobenen Rücksichten, theils, was den Verkauf und die Vertauschung einzelner Grundstücke betrifft, durch die Nachtheile, welche den Unterthanen daraus entstehen, wenn sie den eigenthümlichen Erwerb von Grundstücken und Häusern durch schriftliche Urkunden nicht nachzuweisen vermögen.

Endlich

3) daß vor der Bestätigung zu untersuchen sei:

a. ob die Contrahenten dispositionsfähig sind, die Vollmacht etwaiger Mandatare in Ordnung ist;

b. die Fassung des Vertrages vollständig und deutlich ist;

c. die Rechte Dritter beobachtet;

d. die bestehenden Gesetze und Vorschriften nicht verletzt sind, insbesondere bei Meierhöfen, so wie bei den durch Ablösung gutsherrnfrei gewordenen Höfen, in Gemäßheit §. 3. der Verordnung vom 23. Julius 1833, die zur Anwendung kommenden Bestimmungen der Meier-Ordnung nicht überschritten sind.

Digitized by Google

II. Kann, wenn in dem Criminal-Gesetzbuche eine Strafbestimmung mit dem Zusatze „nicht unter" oder „mindestens," ausgesprochen ist, noch eine weitere Herabsetzung der Strafe Statt finden?

In vielen Artikeln des Hannoverschen Strafgesetzbuchs vom 8. August 1840 finden sich Strafandrohungen, welche das Mininum der Strafe vorschreiben und somit das richterliche Ermessen beschränken. Bestimmungen dieser Art sind durch die Worte: nicht unter oder mindestens ausgedrückt.

Die Frage ist nun, ob eine solche absolut angedrohte Strafe von den Gerichten aus Rechtsgründen, — denn von einer Strafmilderung im Wege der Gnade (Art. 97) soll hier nicht die Rede sein — noch weiter herabgesetzt werden könne.

Wenn die Gründe für die bejahende Beantwortung einer Frage, welche in Straffällen häufig vorkommen wird, hier vorgelegt werden, so geschieht es besonders um zu veranlassen, daß Männer, welche mit der Ansicht des Gesetzes und dessen Anwendung vertraut sind, solche prüfen und ihr Urtheil darüber mittheilen mögen *).

Der Fall, welcher zu der Frage Veranlassung gab, war folgender:

*) Daß das neue Criminal-Gesetzbuch vielfach zu Zweifeln Veranlassung giebt, werden diejenigen, welche mit dessen Anwendung beschäftigt sind, erfahren haben, und es kann daher nicht lebhaft genug gewünscht werden, daß die Gerichte ihre Ansichten in der Juristischen Zeitung mittheilen.

Digitized by Google

Ein Lehrling von 17 Jahren, welcher eine gute Erziehung genossen und sich bis dahin gut und treu betragen hatte, empfing für eine von seinem Lehrherrn gefertigte Arbeit 1 ℳ 18 ßß um sie Letzterm zu überbringen. Seiner Versicherung zufolge, verlor er auf dem Rückwege 16 ßß. Aus Furcht — wie er ferner angab — seinem Lehrherren diesen Verlust zu gestehen, und in der Hoffnung, vom einem einige Stunden entfernt wohnenden Verwandten das fehlende Geld zu erhalten, begab er sich auf einem Miethpferde dahin, fand aber seinen Verwandten nicht zu Hause. Nach der Rückkehr bezahlte er mit den von den erhobenen 1 ℳ 18 ßß, noch in Händen habenden 1 ℳ 2 ßß, die Miethe des Pferdes und konnte also dem Lehrherrn, dem er auch jetzt, aus Furcht fortgeschickt zu werden, den Vorfall verschwieg, das für ihn erhobene Geld nicht zustellen. Als er darauf verhaftet war, entstand unter zwei Gerichten ein Competenzconflict, wodurch die Haft um 4 Wochen verlängert wurde.

Bei der Berathung über das Erkenntniß, fand es keinen Zweifel, daß dem Verhafteten nach Art. 301. des Gesetzbuchs eine Unterschlagung, wenigstens in Ansehung des Betrags von 1 ℳ 2 ßß, zur Last fiel.

In Folge des Art. 307 und 287. № 3. soll die Unterschlagung eines Lehrlings gegen seinen Lehrherrn mit der Strafe des ausgezeichneten Diebstahls erster Classe geahndet werden.

Nun sagt der Art. 288., daß, wenn der Werth eines solchen Diebstahls sich nicht über 20 ℳ beläuft, der Thäter mit Arbeitshausstrafe von 3 Monaten bis zu einem Jahre, und wenn bei Entwendungen von geringem Werthe die beschwerenden Umstände nur in besonders geringem Grade vorhanden sind,

Digitized by Google

mit Gefängnißstrafe **nicht unter 2 Monaten** zu belegen sei.

Daß nun die bei dem vorliegenden Falle concurrirenden Umstände der Art seien, daß die am Schlusse des Artikels genannte mildere Strafe von 2 Monaten angewandt werden könne, darüber fand ebenfalls kein Zweifel Statt. Aber die Frage kam zur Berathung, ob diese zweimonatliche Gefängnißstrafe nicht noch in Ansehung der Dauer herabgesetzt werden könne.

Gegen eine solche Herabsetzung scheint zu sprechen, 1) die Bestimmung, daß die Gefängnißstrafe nicht unter 2 Monaten erkannt werden solle, daß die Gründe der Milderung der eigentlichen strengen Strafe — 3 Monate bis 1 Jahr Arbeitshaus — nämlich der geringe Betrag und der geringe Grad der beschwerenden Umstände in dem fraglichen Gesetze bereits berücksichtigt seien und daß der Art. 96. vorschreibt, das Gericht sei aus keiner der in den Art. 91 — 95. bemerkten Ursachen — befugt, von der gesetzlichen Strafe selbst abzugehen, die gedrohte Strafgattung zu verändern, oder die gesetzlich bestimmte Dauer derselben zu verkürzen oder zu verlängern.

Indessen wird sich aus folgenden Gründen eine Herabsetzung der gesetzlichen und selbst der absolut bestimmten Strafe rechtfertigen lassen.

Das sechste Capital des Gesetzsbuchs handelt in den Art. 91 — 95. von den Strafzumessungsgründen, theils in Ansehung der Gefährlichkeit der zu strafenden Handlung, theils in Rücksicht der Gefährlichkeit des gesetzwidrigen Willens, und bestimmt im Art. 95., daß aus keinem dieser Gründe die gesetzliche Strafe,

Digitized by Google

weder in ihrer Gattung, noch nach ihrer Dauer, verändert werden dürfe.

Wenden wir diese Bestimmung auf unsern Fall an, so wird die im Art. 288. absolut genannte zweimonatliche Gefängnißstrafe nicht herabgesetzt werden dürfen. Man muß nämlich annehmen, daß der Gesetzgeber durch die Vorschrift „nicht unter 2 Monaten" erklärt habe, daß er sämmtliche zur Minderung der Strafe dienenden **Zumessungsgründe** bereits erwogen habe, dennoch aber den ausgezeichneten Diebstahl erster Classe wenigstens mit zweimonatlichem Gefängniß bestraft wissen wolle.

Der Richter findet hier die Grenze seines Ermessens und es kann nur, wenn die Voraussetzungen des Art. 97. eintreten, eine Strafmilderung im Wege der Gnade bei dem Justiz-Ministerio in Antrag gebracht werden, wozu, wie bereits oben bemerkt worden ist, in dem vorgetragenen Falle keine hinreichende Gründe vorlagen.

Von diesen Strafzumessungs-Gründen sind aber die unter № III. in den Artikeln 98—103 genannten Milderungs-Gründe verschieden *). Ihrer sind nur drei: jugendliches Alter, hohes Alter und unverschuldete Haft. Aus diesen allgemeinen Gründen, bestimmt nun der Art. 98., sei das Gericht zur

*) In Bauer's Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover mit Anmerkungen — bis jetzt der beste Commentar über das Gesetz — sagt Seite 582: die in den Artikeln 107. 109. 110. (welche im Gesetz die Art. 92. 94. 95. sind) genannten Gründe der geminderten Strafbarkeit sind an sich betrachtet, keine Milderungsursachen, sondern nur Rücksichten, nach welchen der Richter die relativ bestimmte gesetzliche Strafe zuzumessen hat. Nur im Falle durch ihr Zusammentreffen die Strafbarkeit auf einen ungewöhnlich niedrigen Grad herabsinkt, wirken sie vereint als Milderungsgrund.

Digitized by Google

Abweichung von der gesetzlichen Strafe durch Milderung ermächtigt.

Man wird demnach, bei Beurtheilung der Strafbarkeit eines Delicts die Strafe zunächst nach den Strafzumessungs-Gründen (Art. 91—98.) bestimmen und dann erwägen müssen, ob diese gesetzliche Strafe aus den in dem Art. 98—103. genannten Milderungsgründen herabgesetzt werden könne. Daß diese Milderung nicht nur bei relativ, sondern auch bei absolut bestimmten Strafen Statt finden könne, hat nach dem Inhalte des Art. 98. keinen Zweifel, da eine absolute Strafe ebenfalls eine gesetzliche ist, und diese zu mildern verstattet das Gesetz *). Wollte man annehmen, daß die Ausdrücke „nicht unter" „mindestens" die Kraft haben sollten, daß keiner der angegebenen Milderungsgründe eine Wirkung äußern könne, so würde man auch eine langwierige unverschuldete Haft nicht berücksichtigen dürfen, obgleich sie unter den Milderungsgründen genannt ist. Ein Inculpat, welcher z. B. eine zweimonatliche Gefängnißstrafe verwirkt, aber schon eine unverschuldete zweimonatliche Haft erlitten hätte, würde dann noch 2 Monate sitzen müssen und somit 4 Monate Gefängniß erleiden, obgleich das Gesetz nur eine zweimonatliche Dauer vorschreibt. Gegen die Zulässigkeit einer Milderung der absolut bestimmten Strafe, könnte man noch anführen, daß dann ein und derselbe Grund

*) Bauer sagt a. a. O. die in den nun folgenden Artikeln 114—119. (im Gesetz die Art. 99—103.) aufgeführten Umstände hingegen sind schon an sich und allein stehend als gesetzlich gebilligte Milderungsgründe zu betrachten. Als solche wirken sie sowohl bei absolut als bei relativ bestimmten Strafgesetzen.

Digitized by Google

Roms bis auf die XII Tafeln; die zweite von da, bis auf Octavian, die dritte bis auf Constantin d. Gr. und die letzte bis zum Tode Justinians erstreckt. Sehr zweckmäßig und für das Verständniß der historischen Daten fast unentbehrlich, ist jeder Periode eine Darstellung der Römischen Staatsverfassung zu den verschiedenen Zeiten vorangeschickt, welcher dann die Geschichte der Rechtsquellen und die Geschichte der Rechtswissenschaft in dem jedesmaligen Zeitraume in zwei getrennten Capiteln folgen. Durch diese Anordnung, noch mehr aber durch die zwar gedrängte, aber dabei klare und umsichtige Behandlung des Stoffes, welche eine Herrschaft des Verfassers über denselben bekundet, die nur durch langjährige und mühsame Forschungen zu demselben möglich gewesen sein kann, wird dieses Werk nicht nur dem Bedürfnisse der Studirenden, worauf dasselbe als Lehrbuch, nach der Vorrede, vorzüglich berechnet worden, die genügendste Befriedigung gewähren; sondern auch nach vollendeten Studien den Rechtsgelehrten und practischen Geschäftsmännern eine sehr dankenswerthe Gabe sein, deren sie sich zur weitern Förderung ihrer wissenschaftlichen Ausbildung und zum practischen Gebrauche mit großem Nutzen bedienen können. Da aber der Verfasser zugleich nicht etwa als geistvoller Compilator bloß bekannte Materialien in einer neuen und zweckmäßigen Form giebt, sondern auch als selbstständiger Forscher das gewählte Gebiet durchgearbeitet hat, so würde eine ausführliche Beurtheilung seines Werks zugleich die gewonnene Ausbeute für die Fortbildung der Wissenschaft besprechen müssen; welches wir jedoch, da unsere Zeitschrift sich, ihrem Plane nach, auf eine kurze Anzeige neuer Werke beschränkt, den eigentlichen literarischen Instituten überlassen.

Daß der Herr Verfasser das genaue und vollständige Verzeichniß der privatrechtlichen Volks- und Senatsschlüsse in der zweiten und dritten Periode dem Leser nicht vorenthalten hat, wenn gleich der Plan des Ganzen die Mittheilung nicht unumgänglich erforderte, verdient die dankenswertheste Anerkennung, Referent wenigstens würde es sehr ungern entbehrt haben.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 7.

1. Rescript des Königl. Justiz-Ministerii an das Amt Wischhafen vom 30. September 1835, die Anwendbarkeit der neuen Proceß-Ordnung für die Untergerichte in dem gedachten Amte betreffend. *)

Wenn Wir, zu unserm Befremden aus einem von der Königlichen Landdrostei zu Stade neuerlich erstatteten Berichte ersehen, daß die unter dem 5. October 1827 erlassene Proceß-Ordnung bisher noch nicht bei dem dortigen Amte zur Anwendung gebracht sei; so machen Wir es demselben hierdurch zur Pflicht, solches Gesetz, welches sofort bei Emanirung desselben auch dem dortigen Amte als Norm vorgeschrieben war, gehörig zu befolgen und wollen übrigens für den Fall, daß darunter besondere Bedenken eintreten sollten, weitern Bericht erwarten.

Hannover, den 30. September 1835.

Königliches Großbritannisch-Hannoversches Justiz-Ministerium.

An das Amt Wischhafen. Für den Justiz-Minister. Werlhof.

*) Das Amt Wischhafen liegt im Lande Kehdingen, in welchem letztern die Gültigkeit der neuen Proceß-Ordnung noch bis auf diesen Augenblick suspendirt ist. S. Verordnung vom 27. Decbr. 1831 (Absch. III. S. 264). Diese geographische Lage ist ohne Zweifel der Grund, warum das Domanial-Amt die Suspension auch auf seinen Bezirk bezogen gehabt hatte.

Digitized by Google

2. Publicandum des Amts Wischhafen vom 8. October 1835, die Anwendung der neuen Proceß-Ordnung vom 5. October 1827 betreffend.

Königliches Justiz-Ministerium zu Hannover hat mittelst Rescripts vom 30. vorigen Monats, es dem unterschriebenen Amte zur Pflicht gemacht, die unter den 5. October 1827 erlassene Proceßordnung, welche sofort bei Emanirung derselben auch dem Amte Wischhafen als Norm vorgeschrieben, bisher aber nicht zur Anwendung gebracht worden, gehörig zu befolgen.

Es wird dieses hierdurch zur allgemeinen Kunde gebracht.

Wischhafen, den 8. October 1835.

Königlich-Hannoversches Amt.

Errleben.

Aff. Reuland.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Erklärung des Schlußsatzes des Art. 293. des Criminal-Gesetzbuches.

In № 12. des 2. Heftes dieses Jahrgangs der juristischen Zeitung ist ein Rescript des Königl. Justiz-Ministerii mitgetheilt, demzufolge die verschiedenen unter № 3. des Art. 292. des C.-G.-B. enthaltenen Qualificationen nicht für solche verschiedene Auszeichnungen zu halten seien, deren Concurrenz die Anwendung des Schlußsatzes des Art. 293. begründe. In folgendem Falle ist diese Frage zur Entscheidung des Königl. Ober-Appellations-Gerichts gediehen.

Digitized by Google

Die Gebrüder Friedrich Wilhelm und Johann Wilhelm W. zu D. hatten neben einigen, verhältnißmäßig geringeren Diebstählen, dem Maurer H. zu D. mittelst Einsteigens in eine circa 5 Fuß über der Erde befindliche, und mit einer hölzernen, von ihnen gewaltsam geöffneten Klappe verschlossene Oeffnung, und gewaltsamer Erbrechung einer verschlossenen Kiste die Summe von beinahe 70 ℛ entwandt. Die Justiz-Canzlei zu D. als competentes Gericht erster Instanz, erkannte in zwei, in Hinsicht der vorliegenden Frage gleichlautenden Straferkenntnissen:

„daß der Inquisit Friedrich Wilhelm W. da er theils geständiger, theils überführter Maaßen — 4) in Gemeinschaft des Coinquisiten Johann Wilhelm W. dem Maurer H. zu D. mittelst Einbruchs, Einsteigens in ein bewohntes Gebäude und gewaltsamen Eröffnens eines Behältnisses im Innern desselben die Summe von zwei doppelten Pistolen und 47 ℛ Silbergeld entwandt hat, welcher Diebstahl nach Art. 292. 3. des C.-G.-B. durch drei verschiedene Qualificationen zu einem ausgezeichneten Diebstahl zweiter Klasse erhoben wird, und in der Person dieses Inquisiten die Natur eines fortgesetzten Verbrechens in besonders strafbarem Grade annimmt, dieserhalb auf den Grund der Art. (289., 284., 295.) 293. in f. 106. und (319. 3.) des C.-G.-B. zu einer siebenjährigen Zuchthausstrafe ersten Grades zu verurtheilen sei."

In dem Rescripte, mit welchem die eingesandten schriftlichen Vorträge vom Justiz-Ministerio zurückgesandt

Digitized by Google

wurden, d. d. 12. Julius 1841, sprach dieses sich dahin aus:

„Unbemerkt mag übrigens das Justiz-Ministerium „nicht lassen, wie Es, nach demjenigen, was dar„über in der Species facti vorliegt, — der An„sicht, daß die im Art. 292. sub 3. des C.-G.-B. „erwähnten, erschwerenden Umstände der That, „eintretenden Falls als solche mehrfache Auszeich„nungen zu betrachten seien, wodurch eine Erhö„hung des Strafmaaßes, nach Vorschrift des Art. „293. a lin. 3. begründet werde, nicht beitreten „möchte."

Wider dieses Erkenntniß ergriffen beide Inquisiten das Rechtsmittel der Appellation; es erfolgte jedoch unterm 17 September folgendes bestätigende Erkenntniß des Königl. Ober-Appellations-Gerichts:

„Wir Ernst August u. s. w.
„Nachdemmalen der 3te Absatz des Art. 293. Unsers „Crim.-Ges.-Buches, wonach in den Fällen, wenn „mehrere der in den Art. 287. und 292. enthaltenen „Auszeichnungen zusammentreffen, die dort ange„gebenen höheren Strafverfügungen eintreten sollen, „allerdings als die, bei Bestrafung des im Vol. „spec. II. untersuchten Diebstahls bei H. zur „Anwendung kommende Bestimmung anzusehen „ist; — als wird das von Unsrer Justiz-Canzlei „zu O. unterm 2. Juli d. J. gesprochene, und „dem Appellanten am 9. desselben Monats publi„cirte, auf eine siebenjährige Zuchthausstrafe 1sten „Grades gerichtete Erkenntniß, der dagegen ein„gewandten Appellation ungeachtet, lediglich da-

Digitized by Google

„stätigt. Wie Wir denn also erkennen, verwerfen „und bestätigen. V. R. W.

Celle, den 17. September 1841.

Ad mand. s. reg. maj.

gez. v. d. Osten.

II. Ueber mehrfache Auszeichnung im Sinne des Art. 293. des Criminal-Gesetzbuchs.

(Von dem Hrn. Canzlei-Assessor Reinecke in Hannover.)

Die Bestimmung im Art. 293. des Criminal-Gesetzbuchs, wonach bedeutend höhere Strafen erkannt werden sollen,

„Wenn bei einem ausgezeichneten Diebstahle zweiter „Classe zwei oder mehrere der in dem Art. 287. und „293. enthaltenen Auszeichnungen zusammentreffen"

hat zu Zweifeln darüber Veranlassung gegeben, ob auch dann, wenn in einem bestimmten Falle, mehrere der im Art. 293. unter einer Nummer zusammengefaßten erschwerenden Momente vorhanden sind, eine mehrfache Auszeichnung, im Sinne des Art. 293. Satz 3. anzunehmen sei?

Dieser Zweifel entsteht lediglich durch die im Art. 293. enthaltene Numerirung. Denkt man sich diese Nummern weg, ständen die einzelnen Fälle, nicht durch Nummern und Satzzeichen von einander getrennt da, so könnte lediglich die Frage entstehen: ist Einbruch eine im Art. 292. enthaltene Auszeichnung? ist dies beim Einsteigen der Fall? und es müßte, wenn zu einem Diebstahle zugleich gestiegen und gebrochen

Digitized by Google

worden, da jene Fragen unbedingt zu bejahen sind, eine mehrfache Auszeichnung angenommen werden.

Es kommt also Alles darauf an, welche Bedeutung man der Zusammenstellung verschiedener, eine Auszeichnung begründenden Momente, in getrennte Sätze, und unter gewisse Nummern beilegt. Ganz ohne Absicht wird diese Numerirung nicht geschehen sein. Die Absicht, welche der Gesetzgeber dabei hatte, kann nun

entweder die gewesen sein, durch Trennung und Numerirung der Sätze lediglich die Uebersicht und das Allegiren zu erleichtern,

oder dadurch anzuzeigen, daß die einzelnen unter eine Nummer zusammengestellten Momente, obgleich sich unter ihnen einige Verschiedenheit zeigt, doch nur als eine Auszeichnung zu betrachten seien.

Legt man dem Gesetzgeber die zuerst angedeutete Absicht unter, so würde Einsteigen und Einbrechen zwei Qualificationen, im andern Falle aber nur eine begründen.

Hätte die Numerirung im Art. 293. lediglich den erstern Zweck, so müßte es auffallen, warum bei anderen Artikeln z. B. den so oft zur Anwendung kommenden Art. 289., welcher 3 verschiedenartige Ausnahmen von der poena ordinaria des ausgezeichneten Diebstahls 1. Classe enthält, nicht auch eine Numerirung Statt gefunden hat, wodurch das Allegiren wesentlich erleichtert sein würde. Diesem Umstande allein darf indessen keinesweges ein besonderes Gewicht beigelegt werden, weil man nicht beurtheilen kann, warum in dem einen Falle die Numerirung dem Gesetzgeber zweckmäßig erschienen ist, in dem andern nicht. Ein bedeutenderes Argument für die erste Auslegung ergiebt sich aus den Marginalien

Digitized by Google

zu den Art. 292. und 287. Es ist darin angedeutet, daß durch Unterscheidung der Nummern die Arten der Auszeichnung gesondert und bemerklich gemacht werden sollten. Hiernach hätte ein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers gar nicht entstehen können, wenn im Art. 293. in fine gesagt wäre, anstatt „enthaltenen Auszeichnungen“ — „enthaltenen Arten von Auszeichnungen.“

Im Art. 292. № 1. und 3. sind zwei Arten von Diebstählen zweiter Classe aufgeführt, deren jede jedoch mehrere Momente enthält, welche, jedes für sich genommen, schon eine Auszeichnung begründen.

Danach scheint sich ein gewisser Gegensatz zwischen Arten von Auszeichnung und einzelnen Auszeichnungen zu ergeben.

Nirgends sind aber wirklich Arten der Auszeichnung und einzelne Auszeichnungen einander entgegengesetzt, sondern nur Arten der ausgezeichneten Diebstähle und einzelne Fälle derselben. Ein Gegensatz, welcher aus dem ersten Satze des Art. 293. deutlich hervortritt.

Da nun ein Unterschied zwischen Arten von Auszeichnung und einzelnen Auszeichnungen im Gesetze nicht hervorgehoben ist, so kann die Frage, ob der Art. 292. ebensoviel Auszeichnungen enthalte, als Fälle des ausgezeichneten Diebstahls darin genannt sind, oder nur so viel als es Arten des ausgezeichneten Diebstahls giebt, aus den Marginalien allein nicht entschieden werden.

Für die zweite Auslegung dürfen hauptsächlich folgende Gründe sprechen.

Die Einleitung des Art. 292. zeigt an, daß wegen besonderer Gefährlichkeit oder Geflissenheit der That die nachfolgenden Diebstähle auszuzeichnen seien.

Digitized by Google

Besonders beachtenswerth ist es nun, daß jede der einzelnen Nummern eine besondere Art von Geflissenheit oder einen besondern Grund subjectiver und objectiver Gefährlichkeit enthält. Zwei Nummern, nämlich 1. und 3. begreifen zwar mehrere Fälle unter sich, sie erscheinen aber im Verhältnisse zu den übrigen 3 Auszeichnungen nur als verschiedene Aeußerungen der nämlichen gesetzwidrigen Willensrichtungen.

№ 1. bezeichnet diejenigen, welche um den Diebstahl zu begehen, mit besonderer Geflissenheit, aber ohne Gewalt, Schlösser eröffnen.

Um dem richterlichen Ermessen nicht einen allzugroßen Spielraum zu geben, mußte der Gesetzgeber die Fälle, bei denen eine besondere Geflissenheit in Eröffnung der Schlösser anzunehmen ist, näher bezeichnen.

№ 2. bestraft die besondere Geflissenheit derjenigen, welche die Wachsamkeit der Hausbewohner täuschend, sich zu einer Zeit, wo das Haus noch jedem geöffnet ist, hineinschleichen und sich darin verbergen, um zur Nachtzeit unentdeckt stehlen zu können;

№ 3. die besondere Gefährlichkeit derjenigen, welche, um zu stehlen, in einem zur Verwahrung von Sachen dienenden Raum gewaltsam eindringen.

Die frühere Controverse, was unter „Behaltung“ nach der P.-G.-O. zu verstehen sei, ist hier entschieden.

Nicht bloß die Gebäude, sondern auch die innerhalb derselben zur Verwahrung von Sachen dienenden Behältnisse, sind gegen eindringende Diebe unter den besondern Schutz der Gesetze gestellt.

Daß auch das Einsteigen in ein Gebäude unter den Handlungen, welche sich als gewaltsames Eindringen chatacterisiren, begriffen ist, obgleich darin weniger ein

Digitized by Google

gewaltsames als ein mit besonderer Geflissenheit verübtes Eindringen in ein Gebäude liegt, erklärt sich leicht aus der Gleichstellung des Einsteigens und Einbrechens in der P.-G.-O. und findet sich dieselbe Zusammenstellung auch in anderen Strafgesetzbüchern, z. B. dem Braunschweigschen, S. 214 № 1. und S. 217.

Zwei andere Gesetzbücher das Baiernsche von 1813 und das damit fast durchaus übereinstimmende Oldenburg'sche vom Jahre 1814, deren Bestimmungen über die ausgezeichneten Diebstähle im Ganzen den Unsrigen entsprechen, in welchen sich auch dieselbe Sanction, rücksichtlich der mehrfachen Auszeichnung findet, haben wirklich das Einsteigen unter einer besondern Nummer, und ebenso das gewaltsame Eröffnen der Gebäude oder Behältnisse unter einer besondern Nummer, als Auszeichnung aufgestellt.

Warum hat der Gesetzgeber, der augenscheinlich diese Gesetzbücher vielfach berücksichtigte, bei Unserm Criminalgesetze ein anderes Verfahren eingeschlagen?

Wahrscheinlich hat ihn dazu die Rücksicht bewogen, daß in den meisten Fällen der Einbruch mit Einsteigen verbunden ist, daß bei beiden dieselbe gefährliche Richtung des gesetzwidrigen Willens Statt findet, daß also kein besonderer Grund vorliegt, den Dieb welcher zugleich einbricht und einsteigt, einem solchen gleich zu strafen, dessen Gefährlichkeit nach verschiedenen Richtungen hin sich bei einem Diebstahle offenbart hat.

In dem ersten Entwurfe und ebenso im Baiernschen und Oldenburg'schen Gesetzbuche ist die Eröffnung der Schlösser mittelst Dietrichs ꝛc. mit der gewaltsamen Eröffnung der Gebäude und Behältnisse unter eine Nummer zusammengestellt. In dem zweiten an die Stände

Digitized by Google

gelangten Entwurfe ist jene von dieser getrennt. Was früher unter № 3. zusammenstand, ist unter № 1. und 3. getrennt. Gewiß aus keinem andern Grunde, als weil der Gesetzgeber später zu der Ueberzeugung gelangte, daß die angegebenen Eröffnungsarten eine verschiedenartige Geflissenheit und Gefährlichkeit bekundeten, und deshalb jede besonders auszuzeichnen sei.

Während № 3. des Art. 292. im Allgemeinen die mit Gewalt an Sachen verübten Diebstähle bezeichnet:

№ 4. den bewaffneten, also mit Gefahr der Gewalt gegen Personen verknüpften Diebstahl aus.

№ 5. endlich begreift die von Diebesbanden verübten Diebstähle, wobei die große Gefahr, welche dem Publicum aus der Existenz solcher Banden erwächst, und die große subjective Gefährlichkeit, die sich durch Vereinigung Mehrerer zu gewerbmäßiger Betreibung des Diebeshandwerks kund giebt, berücksichtigt sein wird.

Ist sonach dargethan, daß eine jede der unter den 5 Nummern hervorgehobenen Auszeichnungen, eine aus verschiedenen Gründen besonders strafbare Willensrichtung betrifft, daß bei jeder dieser 5 Nummern eine besondere Art Geflissenheit oder Gefährlichkeit zum Grunde liegt, daß ferner da, wo unter einer Nummer mehrere Fälle erwähnt sind, dadurch nur näher angedeutet ist, auf welche Weise sich eine und dieselbe gefährliche Willensrichtung geäußert haben müsse, um unter die strengen Bestimmungen über den ausgezeichneten Diebstahl 2. Classe zu fallen, so ist der Grund, weshalb die bei einem Diebstahle enthaltene mehrfache Auszeichnung mit einer bedeutend strengeren Strafe vom Gesetzgeber bedroht ist, leicht zu übersehen.

Digitized by Google

Der Dieb, welcher um zu stehlen, eine Reihe von Thüren mit dem Dietrich öffnet, legt dadurch zwar eine größere Beharrlichkeit an den Tag als derjenige, welcher nur eine Thür auf diese Weise öffnet, die gefährliche Willensrichtung, die Art der Geflissenheit sind bei beiden dieselben, deshalb werden beide nach derselben Strafbestimmung zu beurtheilen sein, und die größere Beharrlichkeit des Erstern wird nur auf Zumessung der arbitrairen Strafe Einfluß äußern können.

Dasselbe gilt rücksichtlich dessen, der zwei Thüren gewaltsam eröffnet.

Sehr häufig findet es sich, daß Diebe ihre verbrecherische Thätigkeit auf dieselbe Weise, nach einer Richtung hin äußern, der eine stiehlt, sobald sich ihm Gelegenheit darbietet, seine Geschicklichkeit in Eröffnung der Schlösser ohne Gewalt zu üben. Ein anderer Dieb versteht sich hierauf durchaus nicht, braucht aber Gewalt gegen Sachen, so oft er dadurch ohne Gefahr der Entdeckung zum Stehlen gelangen kann.

Ein Dieb aber, welcher die Geflissenheit und Gefährlichkeit jener beiden in sich vereinigt, welcher den Dietrich anwendet und auch Gewalt braucht, wo es nöthig ist, ist dem Publicum fast doppelt so gefährlich wie jeder der beiden zuersterwähnten. Wenn er daher bei einem Diebstahle gezeigt hat, daß er zu dieser gefährlichern Classe von Dieben gehöre, so muß er auch nach strengern Grundsätzen beurtheilt werden. Das Publicum bedarf eines größern Schutzes gegen ihn, als gegen jene.

Diese, der strengern Bestrafung der mehrfachen Auszeichnung offenbar zum Grunde liegende ratio ist in jedem Falle vorhanden, wenn man annimmt, daß der §. 292. mit 5 Auszeichnungen enthalte.

Digitized by Google

Dagegen ist sie aus den, eben bei Beurtheilung der einzelnen Auszeichnungen entwickelten Gründen, nicht vorhanden, wenn man die, unter einer Nummer zusammengestellten Fälle, für eben soviel Auszeichnungen im Sinne des Art. 293. hält. Ja es wird sich zeigen lassen, daß in einzelnen Fällen überhaupt kein Grund vorliegt, die mehrfache Auszeichnung, wenn man sie so versteht, nach strengeren Grundsätzen zu strafen.

Ein Dieb, welcher erst die Hausthür, dann ein verschlossenes Behältniß im Hause mittelst des Dietrichs eröffnet, würde jedenfalls nur nach den Grundsätzen über die einfache Auszeichnung zu strafen sein.

Ein Dieb aber, welcher erst die Hausthür, dann ein Behältniß im Hause eröffnet, müßte nach den Grundsätzen über mehrfache Auszeichnung bestraft werden, weil sub № 3. die gewaltsame Eröffnung des Gebäudes und der darin befindlichen Behältnisse besonders hervorgehoben und durch ein „oder" in der Rede getrennt ist, und doch ist die ratio differentiae in beiden Fällen nicht ersichtlich.

Bei dieser Interpretationsweise würde also den Gesetzgeber der Vorwurf der Inconsequenz treffen, während bei der entgegengesetzten Interpretation in jedem möglichen Falle die härtere Bestrafung der mehrfachen Auszeichnung auf gutem Grunde beruht.

Zwar läßt es sich nicht verleugnen, daß die Methode aus Beispielen zu deduciren, in der Regel gefährlich ist, weil man dabei nur zu leicht in das Gebiet der Casuistik hinüber streift. Eben so wenig sollauch verkannt werden, daß wenn in einem bestimmten Falle die ratio legis nicht zutreffen sollte, dieser Umstand allein noch keineswegs die Anwendung der klar vorliegenden dispositio

Digitized by Google

legis ausschließen würde. Wenn es aber darauf ankommt, den Sinn einer zweifelhaften Bestimmung nach der Absicht des Gesetzgebers und nach der ratio legis zu erforschen, wenn man die Wahl zwischen zwei, dem Wortverstande nicht widerstreitenden Auslegungen hat, so wird es schon eher erlaubt sein, durch nähere Beleuchtung einzelner Fälle die practischen Folgen der verschiedenen Auslegungen hervorzuheben.

Die aufgestellten Beispiele stehen auch keinesweges vereinzelt da. Ja es würde sich nachweisen lassen, daß wenn die ratio legis richtig aufgestellt sein sollte, diese in keinem Falle, wo bei einem Diebstahle mehrere, der, unter einer Nummer hervorgehobenen Momente concurriren, zutrifft.

Die Art. 292. und 293. sind mit einer geringen Abweichung so publicirt, wie sie in dem ersten Entwurfe enthalten waren. Die ständischen Debatten, so wie sie neben der Hannoverschen Zeitung veröffentlicht sind, enthalten, hinsichtlich beider Artikel, nichts von einigem Interesse.

Derselbe Entwurf bietet aber bei einer ganz heterogenen Materie, der Injurie, ein nicht ganz unwichtiges Interpretationsmoment dar.

Der dem §. 265. des Cr.-G.-B. entsprechende §. 263. des ersten Entwurfs, zählt in 4 Sätzen und unter 4 Nummern die Erschwerungsgründe auf, welche die criminelle Bestrafung der Injurien bedingen. Jeder dieser Sätze, mit Ausnahme des ersten, enthält eine Menge Fälle in denen ein bestimmter Erschwerungsgrund als vorhanden anzunehmen ist. Diese 4 Erschwerungsgründe sind:

1) gröbere Thätlichkeiten;
2) Verletzung einer besondern Pflicht der Hochachtung;
3) besonders schädliche Folgen, welche dem Beleidigten aus der Injurie erwachsen;
4) besonderes Aufsehen, welches die Injurie erregte.

Dann heißt es im Entwurfe weiter:

Treffen alle vorbemerkten Erschwerungsgründe, oder mehrere derselben zusammen, so kann die Strafe bis zu zweijährigem Arbeitshause erhöhet werden.

Gerade daraus, daß das Zusammentreffen aller Erschwerungsgründe bei einem Falle besonders erwähnt ist, geht mit völliger Deutlichkeit hervor, daß der Gesetzgeber nur 4 Erschwerungsgründe annehme, während wenn man die, unter den einzelnen Nummern enthaltenen Fälle, als besondere Erschwerungsgründe betrachtet, deren mindestens 14 herauskommen.

Daß nun der Gesetzgeber sich als möglich gedacht habe, alle 14 Momente könnten bei einer Injurie zusammentreffen, ist an sich schon nicht zu glauben, ja völlig unmöglich, weil sub 2. unter andern die gegen einen ganzen Stand oder eine Körperschaft gerichtete Injurie ausgezeichnet ist, eine moralische Person, oder ein ganzer Stand aber schwerlich durch gröbere Thätlichkeiten wird injuriirt werden können, und ebensowenig eine Injurie auf den Geschäftsbetrieb einer Religionsgesellschaft besonders nachtheilig einwirken kann. Dagegen läßt es sich sehr wohl denken, daß jemand eine Person, der er wegen ihres Standes eine besondere Achtung schuldig ist, durch gröbere Thätlichkeiten injuriirt, daß diese Injurie besonderes Aufsehen erregte, und auf die bürgerliche Achtung des Beleidigten besonders nachtheilig einwirkte. Ein Fall, in welchem alle 4 Erschwerungsgründe zusammentreffen.

Ist nun nachgewiesen, wie der Gesetzgeber bei dieser Materie das Zusammentreffen mehrerer Erschwerungsgründe verstand, so kann schwerlich angenommen werden, daß derselbe Gesetzgeber bei einer andern Materie desselben Entwurfs, das Zusammentreffen mehrerer Erschwerungsgründe oder Auszeichnungen bei einem Delicte auf eine ganz verschiedene Art gedeutet wissen wollte.

Der zweite an die Stände gelangte Entwurf stimmt, rücksichtlich der Fassung des, die Bestrafung der Injurien

betreffenden Artikels 267. mit dem ersten überein, nur enthält er einen, von den Ständen wieder beseitigten Erschwerungsgrund mehr.

Der Schlußsatz hat noch dieselbe Fassung, aus der sich deutlich ergiebt, daß die strengere Strafe nur bei der idealen Concurrenz mehrerer der, unter verschiedenen Nummern aufgeführten Erschwerungsgründe eintreten soll.

Durch die Beschlüsse der Stände hat der Art. 265. des Cr.-G.-Buchs seine jetzige von dem Entwurfe abweichende Gestalt erhalten.

Diese Veränderung ist in dem ständischen Erwiederungsschreiben vom 28. Mai 1838 so motivirt:

„ad art. 267. haben Stände dafür gehalten, daß „die hier vorgeschlagene Strafbestimmung über „Injurien der individuellen Ansicht des Richters „über schwere und leichte Injurien oder civilrechtliche Bestrafung derselben, einen so weiten Spielraum lassen, und das Gebiet der Criminalität „auf eine so bedenkliche Weise erweitert würde, daß „man eine nähere Begrenzung für nothwendig „gehalten hat, und zwar in der Maße, daß nur „ausschließlich die im Entwurfe speciell aufgezählten, „oder ihnen gleich zu achtenden Fälle, als zur „criminellen Bezeichnung geeignet, bezeichnet worden sind.

„Während die Strafbestimmungen ganz dieselben geblieben sind, hat man nur ad II. den „Körperschaften die vom Staate anerkannten Religionsgesellschaften hinzugefügt, die Bestimmung „sub III. aber ganz gestrichen, weil dieser Fall „bereits unter den Verbrechen gegen die Religion „begriffen ist.“

Actenstücke der sechsten allg. Stände-Vers. Erste Diät. Seite 547.

Hieraus ergiebt sich, daß der Schlußsatz des Art. 265. keineswegs deshalb umgeändert worden ist, weil man die aus dem Entwurfe hervorgehende Beschränkung der Arbeitshausstrafe auf die ideale Concurrenz mehrerer der unter verschiedenen Nummern enthaltenen Erschwerungsgründe, nicht für angemessen hielt; daß die

Digitized by Google

Abänderung vielmehr nur deshalb eingetreten ist und eintreten mußte, weil das, was früher einen Erschwerungsgrund bildete, jetzt als Bedingung der Erkennung einer Criminalstrafe hingestellt ist.

Ja aus dem Anerkenntnisse der Stände, daß die Strafbestimmungen ganz dieselben geblieben seien, möchte zu folgern sein, daß die schwerere Arbeitshausstrafe nur unter den früheren Voraussetzungen erkannt werden solle.

Das aus den beiden Entwürfen für die Interpretation des Art. 292. und 293. des Cr.-G.-Buchs gewonnene Argument wird also durch die veränderte Fassung des Art. 262. weder aufgehoben, noch geschwächt.

Auf die bisherige Praxis der Gerichtshöfe wird wenig Gewicht zu legen sein, weil sie noch zur Zeit als eine constante wohl nicht betrachtet werden kann, sie giebt aber einen Beleg für die große Zweifelhaftigkeit der untersuchten Frage.

Die Justiz-Canzlei in Hannover hatte nämlich in einer bedeutenden Reihe von Fällen sich für die hier vertheidigte Ansicht entschieden, bei einem in der letzten Zeit vorgekommenen Falle aber ist das Gegentheil angenommen.

Die Justiz-Canzleien zu Celle, Hildesheim und Göttingen haben nach den von Mitgliedern dieser Collegien erhaltenen Mittheilungen, seither eben so entschieden, wie es früher die hiesige Justiz-Canzlei gethan.

Die Justiz-Canzlei zu Stade hat, wenigstens in einem Falle die entgegengesetzte Ansicht adoptirt, Königliches Justiz-Ministerium aber hiervon Veranlassung genommen sich bei Rücksendung der Criminal-Relation über die Unrichtigkeit dieser Ansicht und für die hier vertheidigte auszusprechen *). Da das Königliche Justiz-Ministerium den wesentlichsten Einfluß auf die Entstehung und Fassung des Cr.-G.-Buchs gehabt hat, so wird auch eine Aeußerung desselben über die Bedeutung einer wegen der Wortfassung zweifelhaften Stelle desselben von besonderem Interesse sein.

*) Das desfalls an die Justiz-Canzlei zu Stade, unterm 19ten Juli 1841 erlassene Ministerial-Rescript ist in dem 2ten Hefte des laufenden Jahrgangs S. 177 mitgetheilt worden.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. **№ 8.**

Abhandlungen und Rechtsfälle.

In der Stadt Stade steht dem Dienstherrn gegen solche Dienstboten, welche zu häuslichen Dienstleistungen verpflichtet sind, ein mäßiges Züchtigungsrecht zu.

(Zur Erläuterung des Stck. VIII. §. 6. der Stader Statuten v. 1279.)

Nach dem Rechte des Mittelalters stand das Gesinde unter häuslicher Zucht und ward zum Theil als der Familie des Dienstherrn angehörend betrachtet. Aeltere Statute erkennen daher ein erst durch neuere Gesetze beschränktes mäßiges Züchtigungsrecht an.

Z. E. Hamburger Statut v. 1292 (b. Anderson S. 310).
Lübecker Statut, von 1240, III. T. 8. Art. 10.
(Westphalen mon. III.)
Rostocker Statut. III. T. 8. §. 7.

Diese im Mittelalter begründete Vorstellung kann jedoch heutiges Tages, bei der gemeinrechtlichen Beurtheilung des Gesindevertrages, wie:

Mittermaier in den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts. 5. Aufl. 1838. §. 294.

mit gutem Grunde bemerkt: nicht mehr entscheiden, und der Gesichtspunct eines unter freien Contrahenten über

Digitized by Google

Dienstleistungen geschlossenen Vertrages ist zum Grunde zu legen.

So hat auch, nach dem Zeugnisse Hagemann's in dem 7. Theile der practischen Erörterungen die Justiz-Canzlei zu Celle erkannt:

„nachdem einem Dienstherrn keinesweges das Recht zusteht, seinen Dienstboten wegen ungebührlichen insolenten Betragens, mit Umgehung der darüber nachzusuchenden richterlichen Hülfe, durch wirkliches Handanlegen oder Schimpfworte zu coerciren, so u. s. w.

Wo indessen die älteren statutarischen Bestimmungen *) durch die neuere Gesetzgebung nicht ausdrücklich aufgehoben sind, da müssen solche innerhalb des Sprengels ihrer Wirksamkeit auch noch heutiges Tages die rechtliche Entscheidungsnorm abgeben. Hiernach hat das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle noch neuerlich in einem Falle aus der Stadt Stade entschieden. Diese Entscheidung gewährt ein um so größeres Interesse, weil darin zugleich die betreffende Stelle des Stadtrechts näher interpretirt wird. Das Stader Statut von 1279 schreibt nämlich im 8. Stücke, Cap. VI. vor:

So we sinen knecht ofte sin dhenest tuchteghet mit sleghen: dhe sine scotelen waschet **) unde wor-

---

*) Aber, wenn auch solche statutarische Bestimmungen, oder einzelne Gesinde-Ordnungen, der Herrschaft die Befugniß, das Gesinde wegen Nachlässigkeit oder Widerspenstigkeit zu züchtigen, zusprechen, so ist doch die natürliche Grenze durch den Grundsatz gezogen, daß keine Züchtigung die Ehre oder Gesundheit des Gesindes verletzen darf, und jeder Exceß muß wenigstens als Polizei-Vergehen betrachtet werden. Eichhorn, deutsch. Privatrecht, S. 776. v. Berg, Polic. Recht, Bd. II. S. 282.

**) Die Buxtehuder Codices haben: de sin schotelwascher ist

dhe he dhar umme bedaghet. he nı dharf nene not umme lidhen. Mer wundede ein man sin dhenest mit egghewapene ofte sloghe he it doet dhat scal he beteren. also recht is. *)

Als nun im J. 1840 ein Marqueur oder Aufwärter eines Gastwirthes in der Stadt Stade seinen Dienstherrn verklagte, weil derselbe ihn angeblich ohne Veranlassung mit Schlägen regalirt habe; was jedoch der Beklagte leugnete und nur zugestand, daß er den ihm trotzig entgegegen getretenen Kläger welcher ihm Gelegenheit zur Unzufriedenheit gegeben, zurückgeschoben habe; erkannte das Stadtgericht für Recht:

daß Beklagter von angestellter Klage um so mehr zu entbinden sei, als eines Theils dem Dienstherrn, sowohl den hiesigen Stadt-Statuten, cap. 8., als auch dem gemeinen Rechte nach, zur Aufrechthaltung des häuslichen Regiments, das Recht zusteht, nachlässige Dienstboten nicht nur wörtlich, sondern auch dem Befinden nach, mittelst mäßiger Züchtigungen zu ihrer Pflicht anzuhalten, anderntheils aber auch des Klägers Behauptung vom Beklagten geschlagen worden zu sein, von demselben in Abrede gestellt ist, und wenn auch eine thätlichere Behandlung, als das vom Beklagten zugestandene Zurückstoßen des auf ihn zugetretenen

*) „So jemand seinen Knecht oder Diensten züchtiget mit Schlägen, der seine Schüsseln waschet, und wird darum verklaget, er soll keine Noth darum leiden. Aber verwundete jemand in seinen Diensten mit spitzigen Waffen, oder schlüge er ihn todt, er soll es büßen, als Recht ist." Hochdeutsche Uebersetzung. Hagemann's pract. Erört. Bd. VIII. Anhang, S. 170.

Digitized by Google

Klägers, stattgefunden haben sollte, dennoch das Vorgeben desselben eine solche Behandlung auf keine Weise durch eine Dienstvernachlässigung sich zugezogen und solche verdient zu haben, nicht nur an sich höchst unwahrscheinlich ist, sondern auch schon dadurch anscheinend widerlegt wird, daß Kläger nicht zu widersprechen vermocht hat, wie die zwischen ihm und seinen Dienstherrn entstandene Differenz dadurch veranlaßt sei, weil er bei einer vor kurzem am Abend erfolgten Rückkehr des bei dem Beklagten logirenden **** nicht sofort um denselben mit einem Lichte zu versehen und zur etwaigen weitern Bedienung nach dem Zimmer zu begleiten — zur Hand gewesen ist.

Könnte und wollte der Kläger indeß, in dem damit auf dem 16. d. M., Morgens 10 Uhr, sub poena desertae anberaumten Termine gehörig darthun: daß der Beklagte ihn geschlagen habe, so wie nicht weniger Beklagter gleichzeitig und unter demselben Präjudiz, den Grund seiner Einrede, daß der Kläger wegen Vernachlässigung seiner Dienstpflichten die Züchtigung verdient habe — darthun — so soll sodann unter dem Vorbehalte des, beiden Theilen zustehenden, Gegenbeweises weiter ergehen was Rechtens.

Wie denn u. s.

Der Kläger appellirte hiergegen an die vorgesetzte Justiz-Canzlei und suchte unter anderen Gründen namentlich die Anwendbarkeit der Stader Statuten in der jetzigen Zeit und insbesondere auch auf den unterliegenden Fall zu bestreiten. In letzterer Hinsicht berief er sich darauf, daß das veraltete Statut das Züchtigungsrecht

Digitized by Google

dem Dienstherrn nur gegen die niedrigste Classe des Gesindes (verbis „welches des Herrn Schüssel wäscht"), wozu er, als Marqueur, nicht gehöre, gestatte; außerdem aber auch nur gesagt sei, daß, wenn der Herr darum verklagt werde, er keine Noth darum leiden solle, welcher Ausdruck wohl nur von einer Bestrafung, nicht aber von einer Privat-Satisfaction zu verstehen sei. Hätte das Statut jedes Klagerecht des Dienstboten ausschließen wollen, so hätte dieses deutlicher reden müssen.

Die Justiz-Canzlei verwarf jedoch die Appellation, „weil die Entscheidung des judicii a quo durch den Inhalt der Stader Statuten gerechtfertigt werde."

Der Kläger wandte sich hierauf appellando an das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, erhielt aber unterm 25. Juni 1841, folgendes Rejectorium:

> Demnach das Statut der Stadt Stade als ein specielles Gesetz nur dann durch ein späteres allgemeines Gesetz aufgehoben sein würde, wenn solches bestimmt darin verfügt worden wäre; der Inhalt solchen Statuts aber in seinem achten Stücke, §. 6. auf den vorliegenden Fall volle Anwendung findet, indem der Ausdruck „Knecht oder Dienste, welcher seines Herrn Schüssel waschet," auf solche Dienstboten zu beziehen ist, welche zu häuslichen Dienstleistungen verpflichtet sind, und dieses mit dem Imploranten allerdings der Fall ist; die Ansicht aber, daß nur vom öffentlichen Strafrechte gehandelt werde, sich als durchaus fehlsam darstellt: als kann dem Gesuche keine Statt gegeben werden, und sind acta priora remittirt worden.

Digitized by Google

Bücher-Anzeige.

Wilhelm von Pufendorf's (weiland O.-A.-Raths in Celle) Observationen über Gegenstände des Civil- und Proceßrechts. Aus dessen im Königl. O.-A.-Gerichte zu Celle gehaltenen Vorträgen, bearbeitet und herausgegeben von Ludewig Schmidt, Canzlei-Assessor in Celle, nebst einem vom O.-A.-Rathe Dr. Planck verfaßten Vorworte. Celle, Verlag von E. H. C. Schulze. 8. XI. und 169 S.

Auf den Nutzen, welchen die Sammlung wichtiger Rechtssprüche gewähren, ist schon an einem andern Orte dieser Zeitschrift aufmerksam gemacht. (S. Jahrg. XIV. 1839. Heft 3. S. 15). Die angezeigten Observationen, welchen die schriftlichen Vorträge zum Grunde liegen, die der Verfasser beim O.-A.-Gerichte in Celle re- und correferendo gehalten hat, sind daher schon in der Hinsicht interessant, weil sie solche practische Fälle behandeln, welche in neueren Zeiten von jenem höchsten Landesgerichte nach den mitgetheilten Grundsätzen entschieden sind. Bei der Auswahl hat der Herausgeber, wie solches von dem Herrn O.-A.-Rathe Dr. Planck in dem Vorworte angeführt wird, hauptsächlich diejenigen Vorträge excerpirt, worin „die Erörterung zum Theil auf selbstständige, unmittelbar auf die Quellen zurückgehende, Forschungen gebauet war, zum Theil aber wenigstens eine schätzenswerthe Angabe des practischen Standpunctes der einzelnen Rechtsfragen unter Darlegung ihrer verschiedenen juristischen Auffassung, Beurtheilung

Digitized by Google

und Entwicklung enthält, und solchergestalt nicht nur die vom Tribunal damals in judicando befolgten Grundsätze zur öffentlichen Kenntniß bringt, sondern auch zum Theil für die Bereicherung der Wissenschaft oder für die Ausbildung der Geschäftskenntniß nicht ganz ohne Einfluß sein dürfte."

Es sind deren an der Zahl 86, und werden darin folgende Fragen erörtert:

1) Können Hauskinder für die ihrem Vater geleisteten Dienste einen Lohn fordern?

Verneinend beantwortet; der veranlassende Fall und die Entscheidung des O.A.-Gerichts sind schon früher in der Jur. Zeitung J. 1837. Heft 2. S. 108 mitgetheilt.

2) Findet eine Appellation wegen der Proceskosten statt?

Wird wegen der, im §. 145. der Proceß-Ordnung für die A.-G. enthaltenen Bestimmungen verneint.

3) Ueber Verjährung der hypothekarischen Klage.

Der dritte Besitzer einer Hypothek wird durch die praescriptio longi temporis auch in dem Falle geschützt, wenn er die verpfändete Sache vom Pfandschuldner erworben hat; der Lauf der Verjährung beginnt aber erst von dem Augenblicke an, wo die actio nata war, d. h. wenn die Schuld verfallen und der Schuldner in mora ist. Bei einer verzinslichen Schuld tritt der Anfang der Verjährung mit dem Zeitpuncte ein, wo der Schuldner mit der Zinszahlung in Rückstand geblieben ist.

4) Welche rechtliche Wirkungen sind, unter Mitberücksichtigung der Grundsätze des im Herzogthume Lauenburg geltenden Miterrechts, der in der Ehestiftung

Digitized by Google

eines Meiers festgesetzten Regel: „Längst Leib, längst Gut," beizulegen? Ererbt namentlich die Ehefrau, wenn die Ehe kinderlos blieb, und sie ihren Ehemann überlebt, den Meierhof, oder fällt dieser an die Familie des kinderlos verstorbenen Meiers, in specie an den ihm nächstfolgenden Bruder zurück?

Mit Hagemann, pract. Er. V. E. 33. §. 6., wird angenommen, daß die gedachte Clausel die Erbfolge der Geschwister ab intestato ausschließe und sie die Succession der überlebenden Ehefrau nicht bestreiten können. (Ueber das Lauenburg. Meierrecht vergl. Jahrg. 1834. Heft 2. N. 6.; J. 1835. H. 2. S. 58.; J. 1836. Heft 2. S. 103. und 120.)

5) Was ist Rechtens, wenn bei zweiseitigen Obligationen der eine Contrahent durch Zufall verhindert wird, die ihm obliegende Leistung zu erfüllen?

Mit Wächter und Mühlenbruch wird der Promittent für nicht schuldig erklärt, den durch Zufall entstandenen Schaden zu ersetzen.

6) Welcher Einfluß ist einem qualificirten Geständnisse in Beziehung auf die Vertheilung der Beweislast beizumessen?

Wenn sich der Beklagte auf eine Suspensiv-Bedingung bezieht, so muß der Kläger, wenn auf eine Resolutiv-Bedingung, er selbst die Beweislast übernehmen.

7) Ist die actio tutelae utilis, oder actio subsidiaria noch jetzt anwendbar?

Bejahet und braucht der Pupill die culpa nicht zu beweisen; auch hat das O.-A.-G. angenommen, daß der Kläger nicht nöthig habe, diejenigen

Digitized by Google

Mitglieder der Obervormundschaft, welche ein Versehen begangen haben sollen, zu bezeichnen, vielmehr den zeitigen Mitgliedern des in Anspruch genommenen Gerichts obliege, die sie speciell befreienden Gründe im Wege einer Einrede geltend zu machen.

8) Ist das privilegium dotis selbst dem ältern Pfandrechte desjenigen vorzusetzen, der zum Ankauf einer Sache dem Ehemanne creditirte?

Wird (s. auch Hagemann pract. Er. VI. E. 76.) verneint.

9) Ueber actio familiae herciscundae, hereditatis petitio partiaria, actio communi dividundo, divisio parentum inter liberos, querela inofficiosi, condictio ad supplendam legitimam.

Kurze Unterscheidung der Fälle, worin diese verschiedenen Klagen stattfinden.

10) Begründet der Umstand, daß der Schuldner im Besitz des von ihm ausgestellten Schuldscheins sich befindet, unbedingt eine rechtliche Vermuthung für die geschehene Zahlung dergestalt, daß der Schuldner den Beweis der Zahlung nicht weiter zu führen verbunden ist?

Nur dann, wenn der Gläubiger selbst den Schuldschein an den Schuldner zurückgegeben hat, nicht aber, wenn dies ein Dritter that.

11) Sind Vormünder berechtigt, einen Vertrag, welchen sie in ihrer Qualität als Vormünder abgeschlossen haben, selbst anzufechten, und dagegen Namens ihrer Pupillen um Restitution zu bitten?

Wird unter Bezugnahme auf L. 3. C. si tutor v. curator interv. (2. 25.), L. 25. §. 1. und L. 29 pr. D. de minoribus, verneint.

Digitized by Google

12) Ist zur Gültigkeit eines in einem Testamente im Voraus confirmirten Codicills die Zuziehung von Zeugen erforderlich?

Die Gründe für die verneinende Ansicht der Justiz-Canzlei zu Stade und das vom K. O.-A.-Gericht erlassene Verbesserungs-Rescript, worin die für die Bejahung sich aussprechende Ansicht des Verfassers gebilligt wurde, findet man bereits in dem XI. Jahrgange 1837, Heft 2. S. 67 und 84 dieser Zeitschrift mitgetheilt. cf. auch Heft 3. S. 143.

13) Ueber Restitution contra rem judicatam wegen Entdeckung neuer Zeugen.

Sie ist nach dem Verfasser und dem von ihm angezogenen Präjudize des K. O.-A.-G. für zulässig erachtet.

14) Wie ist der Satz: privilegiatus erga aeque privilegiatum jure suo non utitur zu verstehen?

Er bedeutet nur, daß ein Privilegirter den Andern, welcher ein gleiches Privilegium hat, in der rechtmäßigen Ausübung desselben nicht hindern dürfe; hat aber nicht den Sinn, daß der Privilegirte nicht nach seinem privilegio, sondern nach dem gemeinen Rechte zu beurtheilen sei.

15) Ist die Anwendbarkeit der privilegii des Brautschatzes auf die creditores mariti zu beschränken?

Die allgemein angenommene bejahende Meinung wird durch eine Analyse der Quellen näher begründet.

16) Ueber comparatio litterarum mit besonderer Berücksichtigung des Th. 2. tit. 12. §. 9. der Bremischen Hofgerichts-Ordnung.

Digitized by Google

Das Geständniß des Gegentheils ist vollkommen hinreichend die Authentität der Scriptura ex qua herzustellen, wenn auch jener nicht der Aussteller selbst ist.

17) Ist zu einer Edictalcitation, welche ein Vormund in Beziehung auf das Vermögen seiner Pflegbefohlenen für nöthig hält, die Autorisation der obervormundschaftlichen Behörde, namentlich des Pupillen-Collegii erforderlich?

Verneint, da weder der §. 46. noch der §. 11. der Verordnung v. 30. April 1823 dieses nöthig machen.

18) Ist die Bestimmung, der Nov. 72., daß ein Gläubiger seine Forderung an einen Pupillen verlieren solle, wenn er die Vormundschaft über denselben übernimmt, ohne dieses Verhältniß der Obrigkeit zuvor angezeigt zu haben, — noch heut zu Tage gültig?

Bejahet, mit Pufend. Observ. jur. III. 49. Struben, rechtl. Bed. V. B. 8. u. Hagemann pract. Erört. VI. E. 30. Es genügt sogar absichtliches Verschweigen zum Verluste der actio auch ohne betrügerische Absicht.

19) Welche Bewandniß hat es mit dem usufructu nominum, und gehört die Ausmittelung und Constatirung des Schuldenbestandes zu den Befugnissen desjenigen, dem jener Nießbrauch vermacht ist?

Nein, nur dem Proprietar steht diese Obliegenheit zu.

20) Muß die Einkindschaft als gefallen angesehen werden, wenn in der zweiten Ehe keine Kinder geboren sind?

Digitized by Google

Wird mit Pufendorf Observat. I. Ob. 200. §. 20. u. T. III. O. 114. §. 2. verneint und bezeugt, daß das O.-A.-G. auch im J. 1836, dieser Ansicht getreu geblieben.

21) Bleibt der Brautschatz der Ehefrau eines Meiers selbst dann im Meierhofe, wenn diese Ehefrau gar keinen Altentheil genossen hat: und schließt die Regel: „Längst Leib, längst Gut," die leiblichen Kinder des verstorbenen Ehegatten von der Erbfolge aus?

Die erste Frage wird bejahet, weil der Grund, warum das jus repetendi dotem wegfällt, nicht auf dem Genusse des Altentheils, sondern lediglich auf der Aufnahme der Ehefrau in das Meierverhältniß selbst, beruhe; die zweite Frage wird nach deutschem Rechte und der Declarat.-Verordnung vom Mai 1822 verneint.

22) Begreift das jus aucupii auch das Recht, Vögel zu schießen, in sich?

Hängt nach deutschem Rechte als Thatfrage davon ab, ob im concreten Falle das jus aucupii als ein Ausfluß der Jagdgerechtigkeit zu betrachten ist, ist letztere von ersterem getrennt, so ist die Frage zu verneinen. (Vergl. Jurist. Zeitung v. 1836, Heft 2. S. 157.)

23) Ist der Besitz von Meiern oder Zehnten für den Lüneburgschen Adel zur Ausübung der niedern Jagd ausreichend, oder ist daneben der Beweis des Herkommens erforderlich?

Ersteres wird mit Pufendorf, Obs. I. O. 228. §. I. — II. Ob. 36. §. 1 — III. Ob. 194. u. Hagemann, pract. Erört. Th. 7. S. 25. bejahet.

Digitized by Google

24) Wird das nach der vorstehenden 23. Observation dem Lüneburgschen Adel zustehende Jagdrecht durch eine 10- oder 20jährige oder eine unvordenkliche Verjährung per non usum beseitigt?

Mit Hagemann, pract. Erört. Th. 7. S. 25. verneint; der Verlust erfordert praescriptio qualificata.

25) Reicht zur Erwerbung durch Verjährung von Befugnissen, die in bestimmten polizeilichen Verordnungen verboten sind, die praescriptio longi temporis aus, oder ist die unvordenkliche Verjährung erforderlich?

Nur die letztere genügt, der unterliegende Fall betraf das in der Pol.-Ordn. v. 6. October 1618 Cap. 51. §. 4. der Holz-Ordn. v. 1665. §. 3. und in der Verordn. v. 28. Mai 1748 verbotene Plaggenhauen und Sodenstechen in den Holzungen.

26) Wen trifft die Beweislast, wenn der Verpächter aus einem Pachtcontracte klagt, und der beklagte Pächter behauptet, daß die Erfüllung des Contracts von Seiten des Klägers nicht debito modo erfolgt sei?

Die Beweislast trifft den Beklagten.

27) Ist zur Gültigkeit der Veräußerung von Meiergütern im Lüneburgschen die ausdrückliche Einwilligung des Gutsherrn erforderlich, oder muß die Veräußerung auch dann für rechtsbeständig angesehen werden, wenn der Gutsherr seine Genehmigung nur stillschweigend per facta concludentia erklärt hat?

Auch die aus concludenten Thatsachen hervorgehende Genehmigung genügt, da aus der Verordnung v. 1. Juli 1699 die Absicht des Gesetzgebers

Digitized by Google

solche für unzulässig zu erklären, nicht gefolgert werden kann.

28) Ist das privilegium pecuniae hereditariae in Beziehung auf die Abfindungen der Geschwister aus einem Meiergute begründet, und gehören solche in die erste Klasse?

Mit Schweppe, Concurs der Gläubiger §. 41. wird römisches und deutsches Erbgeld unterschieden und das privilegium in Bezug auf die Abfindungen, als auf deutschem Gerichtsgebrauche gegründet, anerkannt, auch der Gerichtsgebrauch als vom O.-A.-Gerichte anerkannt bezeugt.

29) Ist das juramentum ignorantiae in Beziehung auf fremde Handlungen unbedingt stattnehmig?

Mit Pufend. Obs. T. II. Ob. 152. und Hagemann, pract. Er. VI. E. 21. p. 134, wird die Frage, (besonders wegen Ah. 2 T. 8. S. 2. §. 5. der O.-A.-G.-O.) bejahet auch bemerkt, daß die Vorschrift des §. 94. der A.-G.-O. nicht entgegen stehe, da solche nur von der Relation nicht aber von der Delation eines Eides rede.

30) Beschränkt sich die Zulässigkeit der aus einem unter dem Versprechen der Ehe vollzogenen Beischlaf entspringenden Eheklage nach §. 5. der Eheverlobungsconstitution vom 16. Januar 1733 lediglich auf den Fall, wo der Verführer weder Aeltern noch Vormünder hat; und zerstört der Umstand daß die Aeltern des Stuprators zur Zeit des ertheilten Versprechens noch gelebt haben, das Klagerecht der Geschwächten gänzlich und unbedingt?

Wird mit v. Bülow und Hagemann, pract. Er. Bd. IV. E. 65. und B. 6. E. 97. verneint.

Digitized by Google

Die Einrede des ermangelnden älterlichen Consenses ist in Beziehung auf den Skuprator eine exceptio de jure tertii.

31) Genügt zur Begründung einer hypotheca quasi publica die bloße Unterschrift der adhibirten Zeugen?

Nein, sondern es ist auch erforderlich, daß die Zeugen vor oder bei der Unterschrift Kenntniß und Wissenschaft von der in der Urkunde bestellten Hypothek erlangt haben. Eine specielle Rogation der Zeugen ist jedoch nicht erforderlich.

32) Ueber die Veräußerungsbefugniß des Vaters rücksichtlich des peculii adventitii ordinarii.

Sie findet nur in den drei gesetzlich ausgenommenen Fällen, L. 8. §. 4. et 5. C. de bonis, quae liberis (6. 61.) statt.

33) Ueber die Rechte, welche in Hinblick auf zu fassende Beschlüsse aus der bloßen communio rerum entspringen, und die Befugnisse, welche den Mitgliedern einer universitas zu stehen.

Bei der communio rerum verhindert der Widerspruch eines Interessenten jede Veränderung, sofern letztere nicht durchaus unschädlich ist. Bei Gemeinheits-Beschlüssen ist aber ohne Unterschied zwischen verschiedenen Arten der Geschäfte (gegen v. Bülow und Hagemann, prct. Erört. III. S. 25. S. 168) nur Stimmen-Mehrheit der erschienenen $\frac{2}{3}$ der Mitglieder erforderlich, in sofern nicht jura singulorum verletzt werden.

34) Ist der Mandatar, welcher mit einem Dritten contrahirte, schuldig, dem Mandanten Iktem zu denunciiren, und die Befugniß zur Anstellung der actio

Digitized by Google

mandati contraria gegen den Vollmachtgeber sich zu sichern?

Nur dann, wenn er es weiß, daß dem Mandanten eine wirksame Einrede wider die von dem Dritten erhobene Klage zusteht.

35) Kann der Bürge oder der dritte Pfandbesitzer die exceptio excussionis vorschützen, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners Concurs ausgebrochen ist?

Schon der Ausbruch des Concurses schließt den Gebrauch der Einrede der Excussion aus, vorausgesetzt, daß der Gläubiger in solchem seine Forderung gehörig angemeldet und die Gewißheit seiner alsbaldigen vollständigen Befriedigung nicht vorliegt.

36) Ist eine gleich näher zu erwähnende Schenkung als donatio mortis causa zu betrachten, und wurde durch den Vorbehalt der freien Dispositon über das geschenkte Vermögen die Befugniß zum Widerruf der Schenkung begründet?

Die Schenkungsurkunde enthielt die Worte: — — „er wolle seiner mitgegenwärtigen Halbschwester, die Summe von 3100 m/ a. C.-Mze. schenken, behalte sich jedoch sowohl die freie Disposition über diese Summe, als auch den Genuß der Zinsen bis zu seinem Tode vor. Die bei seinem Tode annoch rückständigen Zinsen aber sollten seiner obgedachten Halbschwester, oder falls sie schon verstorben, deren Kindern anheimfallen.“ Die Halbschwester acceptirte dieses Geschenk. In der Abhandlung wird nun gezeigt, daß eine donatio mortis causa vorliege, daß aber selbst wenn eine donatio inter vivos angenommen werden könnte, jedenfalls durch den Vorbehalt der freien Disposition die Befugniß zum Widerruf der Schenkung begründet werde. Die Gerichte der ersten und zweiten Instanz, hatten ebenfalls für die Stattnehmigkeit des Widerrufs entschieden.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 9.

Uebersicht der vaterländischen Gesetzgebung des Jahrs 1840—1841, insoweit dieselbe das Justizwesen betrifft.

(Vergl. den vorigen Jahrgang dieser Zeitschrift Heft 3. S. 113).

I.

Unter den allgemeinen, im Jahre 1840 durch die Gesetzsammlung publicirten, Gesetzen und Verordnungen ist vornemlich hier:

1) das — zunächst das hannöversche Staatsrecht betreffende, aber auch auf das Privatrecht, den Proceß und das Criminalrecht wesentlich einwirkende, unterm 6. August publicirte Landes-Verfassungs-Gesetz hervorzuheben (Gesetzsammlung, Abtheilung I. № 28. nr. 34. S. 141); womit dann:

2) das Patent, die Geschäfts-Ordnung für die allgemeine Stände-Versammlung betreffend, v. 4. September (G.-S. Abth. I. № 32. nr. 40. S. 309) und

3) das Patent, die Publication des Gesetzes über die Wahlen der Deputirten zur allgemeinen Stände-Versammlung des Königreichs betreffend, vom 6. Novbr. (G.-S. Abth. I. № 42. nr. 54. S. 449)

in engem Zusammenhange stehen.

Digitized by Google

Ferner gehören hierher:

4) eine Königliche Erklärung, vom 17. Januar, worin bestimmt wird:

daß die verfassungsmäßige Entstehung der Gesetze, Verordnungen und Erlasse der Prüfung und Entscheidung der Landesgerichte niemals anheimfallen könne, sondern daß alle Richter und öffentliche Diener, so wie die sämmtlichen Unterthanen Seines Königreichs lediglich durch die von Ihm oder in Seinem Auftrage von Seinen nachgesetzten Behörden ausgehende Verkündigung jener Gesetze und Verordnungen zu deren unmangelhaften Befolgung verpflichtet werden, (G.-S. Abth. I. № 2. nr. 4. S. 3) und

5) das 5te der, in der Bekanntmachung mehrerer Präjudicien des Ober-Appellations-Gerichts v. 3. März landesherrlich genehmigten Präjudicien dahin lautend:

dem Richter ist nicht die Befugniß beigelegt, bei der Prüfung der Frage: ob ein Gesetz oder eine Verordnung als gültige Rechts-Norm anzuwenden sei, die Zweckmäßigkeit oder die verfassungsmäßige Entstehung desselben zu untersuchen und zu beurtheilen, derselbe hat vielmehr sein Augenmerk lediglich darauf zu richten, ob die Gesetze erlassen und in authentischer Form promulgirt sind. (G.-S. Abth. I. № 8. nr. 10. S. 84).

In näherer Beziehung auf das Privatrecht stehen:

1) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Hannover v. 13. Juli, wodurch ein Ministerial-Rescript v. 4. Juli über die Zulassung von Staats-Angehörigen

Digitized by Google

des Königreichs Preußen, des Königreichs Sachsen und des Herzogthums Braunschweig, bekannt gemacht wird. (G.-S. Abth. III. nr. 7. nr. 74. S. 188). cf. auch nr. 9. S. 224.

2) Das 1ste u. 2te der oben erwähnten Präjudicien des Ober-Appellations-Gerichts: (G.-S. Abth. I. № 8. nr. 10. S. 83).

Gegen den Willen des Verpächters sind bei ausgebrochenem Concurse über das Vermögen des Pächters, dessen Creditoren nicht befugt, die Pacht bis zum Ablaufe des bestehenden Contracts fortzusetzen,

und:

Ein Erbvertrag kann auf rechtsbeständige Art und Weise auch mündlich abgeschlossen werden.

3) Ein Gesetz für die Provinzen, in welchen das gemeine Recht gilt, über die Veräußerung und Verpfändung von Dotalgrundstücken aus dem Grunde der Nützlichkeit; vom 30. Julius. (G.-S. Abth. I. № 26. nr. 32. S. 135).

Die Veräußerung oder Verpfändung eines Dotalgrundstücks soll, aus dem Grunde des Nutzens der Ehefrau, nur dann rechtsbeständig sein, wenn der Vertrag vom persönlich zuständigen Richter der Ehefrau bestätigt ist. Eine solche Bestätigung setzt den Antrag beider Eheleute und causae cognitio voraus, gilt aber, einmal ertheilt, als vollständiger Beweis des Nutzens, ohne daß der Gegenbeweis eines Nachtheils zulässig ist. Auf die statutarischen Rechte unter Eheleuten finden diese Bestimmungen jedoch keine Anwendung.

Digitized by Google

4) Ein Gesetz über die Veräußerungs-Verpflichtung behuf Eisenbahns-Anlagen v. 8. Sept. (G.-S. Abth. I. № 34. nr. 43. S. 371).

5) Eine Verordnung, betreffend die Errichtung einer Creditanstalt für die Ablösung von Zehnten, Herrendiensten und ungewissen oder veränderlichen Rechten, vom 8. Sept. (G.-S. Abth. I. № 37. nr. 47. S. 399) so wie

6) ein Gesetz über Errichtung von Privat-Creditanstalten zur Beförderung der Ablösung von Grundlasten; vom 24. Oct. (G.-S. Abth. I. № 41. nr. 52. S. 445). endlich

7) ein Ausschreiben des K. Kriegs-Ministerii, betreffend die durch das Edict vom 13. Decbr. 1709 und die K. Declaration v. 15. Decbr. 1825 der Hospital- und Militair-Unterstützungs-Casse überwiesenen Erbschaften und Anfälle. (ex jure albinagii et detractus oder bona vacantia) vom 3. Novbr. (G.-S. Abth. II. № 6. nr. 6. S. 13).

Particulaires Interesse haben:

1) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Stade vom 13. Mai die Publication der Gesetze und Verordnungen betreffend. (G.-S. Abth. III. nr. 5. nr. 62. S. 172).

2) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Lüneburg v. 5. Oct. die Ertheilung der Trauscheine betreffend. (G.-S. Abth. III. nr. 10. nr. 100. S. 234).

3) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Lüneburg v. 6. October die Domicil-Verordnung v. 6. Juli 1827 betreffend. (G.-S. Abth. III. № 10. nr. 101. S. 235).

Digitized by Google

4) Das 3te und 4te der oben erwähnten Präjudicien des Ober-Appellations-Gerichts: (G.-S. Abth. I. № 8. nr. 10. S. 83).

Nach der im Fürstenthume Hildesheim erlassenen Verordnung vom 17. December 1700 kann die Freiheit vom Zehntrecht an Brachfrüchten durch unvordenkliche Verjährung nicht begründet werden.

In der Grafschaft Bentheim besteht die rechtsverbindliche Gewohnheit, daß bei freien Bauergütern den Söhnen vorzugsweise vor den in derselben Ehe erzeugten, wenn gleich älteren Töchtern des Wehrfesters, das Anerben-Recht an das Gut oder Erbe gebührt, und daß Unmündigkeit dieses Erblings oder Anerben für sich allein nicht genügt, um den Vater zu berechtigen, denselben von der Auffolge in das Erbe auszuschließen.

5) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Lüneburg v. 29. Oct., die Aufsicht auf eine gehörige Bewirthschaftung der Gemeinde-Torfmoore betreffend. (G.-S. Abth. III. nr. 10. nr. 112. S. 250).

6-8) Eine Verfassungs-Urkunde für den Flecken Bederkesa v. 26. Sept. 1839. (G.-S. Abth. III. № 1. nr. 2. S. 43), für die Stadt Nordheim v. 31. Januar 1840, (G.-S. Abth. III. № I. nr. 15. S. 58) u. für die Stadt Einbeck v. 16. März, (G.-S. Abth. III. № 8. nr. 33. S. 103).

9) Eine authentische Declaration für Ostfriesland und Lingen v. 10. Januar 1840 (der Art. 45. der Versteigerungs-Ordnung für Ostfriesland v. 16. Decbr. 1834 und Art. 18. der Versteigerungs-Ordnung für den Landdrostei-Bezirk Osnabrück vom 14. Julius 1838), daß auf den Grund von Auszügen aus den

Digitized by Google

Versteigerungs-Protocollen der zu Immobiliar-Versteigerungen befugten Auctionatoren, welche unter ihrer Unterschrift und ihrem Siegel ertheilt, die Berichtigung des Besitztitels für die Käufer in den Hypothekenbüchern erfolgen kann. (G.-S. III. № I. nr. 8. S. 51).

10—12) Eine Bekanntmachung der K. Landdrostei zu Hannover, den Wildhandel betreffend, v. 24. Jan. (G.-S. Abth. III. № 1. nr. 13. S. 55), desgl. von der K. Landdrostei zu Lüneburg v. 28. Januar, (G.-S. Abth. III. № 2. nr. 16. S. 71), und von der K. Landdrostei zu Hildesheim v. 5. Februar, (G.-S. Abth. III. № 2. nr. 18. S. 76).

13) Eine Bekanntmachung der K. Landdrostei zu Aurich v. 2. Mai, abändernde Bestimmungen der Hausir-Ordnung vom 20. Oct. 1818 enthaltend. (G.-S. Abth. III. nr. 5. nr. 54. S. 161).

14—15) Eine Legge-Ordnung für die Linnen-Legge zu Uchte, v. 26. Junius, (G.-S. Abth. III. nr. 6. nr. 70. S. 179) u. desgl. für die Linnen-Legge-Anstalt zu Winsen an der Luhe v. 5. August. (G.-S. Abth. III. nr. 8. nr. 80. S. 205).

16) Eine vollständige Jagd-Ordnung für das Fürstenthum Osnabrück vom 27. Julius. (G.-S. Abth. III. nr. 7. nr. 78. S. 192).

17) Eine Bekanntmachung der Landdrostei zu Lüneburg v. 5. September, daß das im §. 21. der Jagd-Ordnung für das F. Lüneburg v. 1838 enthaltene Verbot des Schießens der Ricken auch auf Rehkälber weiblichen Geschlechts zu beziehen sei. (G.-S. Abth. III. nr. 9. nr. 92. S. 222).

Digitized by Google

18—20) Zwei Bekanntmachungen resp. der Landdrostei zu Hildesheim v. 4. Mai und zu Lüneburg v. 4. Mai, die Errichtung von Privat-Spar-Cassen betreffend. (G.-S. Abth. III. nr. 5. nr. 55. u. 56. S. 162 u. 163).

21) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Lüneburg betreffend die Prüfung der angehenden zünftigen Handwerksmeister v. 21. Septbr. (G.-S. Abth. III. nr. 10. nr. 98. S. 228).

22 u. 23) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Hannover, die den concessionirten Bauhandwerkern neuerlich zugestandene Erweiterung der Gewerbsbefugnisse betreffend, v. 17. Februar. (G.-S. Abth. III. № 2. nr. 22. S. 85). Späterhin ist durch ein Ausschreiben derselben Landdrostei v. 13. April eine unterm 2. April erneuerte und die ältere v. 29. Januar 1830 modificirende Instruction für die Bauhandwerker auf dem platten Lande, wornach sie bei Neubauten und Reparaturen zu verfahren, publicirt worden. (G.-S. Abth. III. nr. 4. nr. 45. S. 144).

24 u. 25) Eine Bekanntmachung der Königlichen Landdrostei zu Stade v. 29. Juni, wodurch ein Druckfehler in der Bekanntmachung v. 3. März 1839 in Hinsicht des Probestücks der Färber-Lehrlinge berichtigt wird. (G.S. Abth. III. nr. 6. nr. 71. S. 184)

desgl.:

Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Lüneburg v. 15. September, wegen der von den Lehrlingen des Maurer- und Färber-Handwerks vor ihrer Lossprechung als Gesellen anzufertigenden Probestücke. (G.-S. Abth. III. nr. 9. nr. 93. S. 222).

Digitized by Google

Ueber Gemäße und Gewichte, in Ostfriesland, (Abth. III. № 2. nr. 20. S. 84) F. Osnabrück (Abth. III. № 3. nr. 37. S. 131) Bremen und Verden (Abth. III. № 5. nr. 49. S. 157). Ueber das Kalk- u. Kohlenmaß. (G.-S. Abth. I, № 48. nr. 60. S. 523).

II.

Das Proceßrecht auf welches übrigens auch mehrere Bestimmungen des obenerwähnten Landes-Verfassungs-Gesetzes den wesentlichsten Einfluß haben (cf. besonders Cap. 2.) und zwar zunächst:

A. Die Gerichtsverfassung betreffen:

1) Eine Bekanntmachung des K. Ministerii des Innern vom 2. Januar, daß am 2. Decbr. 1839 die Verbindung, welche bis dahin zwischen den Aemtern Wittmund u. Friedeburg in Ansehung einiger Geschäftszweige bestanden, aufgehoben, und das Gericht Neustadt-Gödens mit dem Amte Friedeburg vereinigt worden sei. (G.-S. Abth. I. № 1. nr. 3. S. 2).
2) Eine Verordnung v. 31. Januar, die Errichtung eines Amts in der Stadt Nordheim betreffend. (G.-S. I. 5. 7. S. 15) welches am 1. Juli in Wirksamkeit getreten. (G.-S. I. № 25. nr. 30. S. 133).
3) Eine Verordnung vom 9. Juni, die Errichtung eines Amts in der Stadt Einbeck betreffend. (G.-S. I. 21. 26. S. 121).
4) Eine Bekanntmachung der K. Landdrostei zu Lüneburg vom 23. Julius, die Uebertragung der Gerichtsbarkeit über die Ortschaften Oetlingen und Gültlingen nebst der Gültlinger-Mühle vom Amte Ebstorf an die Amtsvoigtei Hermannsburg betreffend. (G.-S. Abth. III. nr. 7. nr. 76. S. 190).

Digitized by Google

B. Zu der Lehre von den Personen, namentlich des Richters und dessen Unterbedienten gehören:

Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Lüneburg v. 4. Sept., die erforderlichen Urlaubs-Nachsuchungen der Patrimonial-Gerichtshalter betreffend. (G.-S. Abth. III. nr. 9. nr. 91. S. 221) und

Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Stade, vom 22. Mai, daß die im §. 71. der Bremen- u. Verdenschen Brandcassen-Societäts-Verordnung v. 23. Dec. 1825 der die Execution verrichtenden Gerichts-Person zugebilligte Genuß der Hälfte der Strafgelder nicht den Unterbedienten, sondern der Obrigkeit gehöre. (G.-S. Abth. III. nr. 5. nr. 63. S. 473).

C. Auf das Verfahren selbst beziehen sich:

1) Ein Gemeiner Bescheid der K. Justiz-Canzlei zu Hildesheim v. 28. Februar, die Berechnung der Fristen betreffend. Wird ein Fatale prorogirt, so schließt sich der Anfangspunct der hinzugefügten Frist stets an den Endpunct der ablaufenden. (G.-S. Abth. III. № 2 nr. 26. S. 94).

2) Ein Gemeiner Bescheid der K. Justiz-Canzlei zu Hannover v. 18. November, die ordnungswidrige Nachlieferung der zur Mittheilung an die Gegenparteien bestimmten Copeien von Proceßschriften und die Einreichung der letzteren ohne vorschriftsmäßige Productions-Unterschriften betreffend. (G.-S. Abth. III. nr. 11. nr. 416. S. 258).

3) Das 6te Präjudiz des O.-A.-Gerichts, welches durch die Bekanntmachung vom 8. März landesherrlich

genehmigt ist, und dahin lautet: Gegen Bescheide der Mittelgerichte, mittelst welcher Beweis-Artikel oder Zeugen unter dem Vorbehalte der Einreden, gegen die Erheblichkeit der Artikel und Zulässigkeit oder Glaubwürdigkeit der Zeugen zugelassen sind, findet weder eine Appellation noch eine Nichtigkeits-Querel statt. (G.-S. Abth. I. № 8. nr. 10. S. 84).

4) In Betreff des Concurs-Processes muß hier außer dem bereits oben mitgetheilten Präjudiz des O.-A.-Gerichts, wornach die Creditoren nicht das Recht haben, gegen den Willen des Verpächters die Pacht-Contracte des Cridars bis zu deren Ablaufe fortzusetzen, noch erwähnt werden, die in der gleichfalls bereits angezogenen Verordnung über die Errichtung einer Creditanstalt im §. 56. dieser Anstalt gewährte bevorzugte Befriedigung in der 1sten Classe in dem Concurse derer, welche Gelder für die Anstalt erhoben und nicht abgeliefert haben; jedoch soll den öffentlichen Cassen, im Fall des Zusammentreffens von Ansprüchen der Vorzug gebühren (G.-S. Abth. I. S. 422).

III.

Die wichtigste und unstreitig wohlthätigste Umgestaltung hat das Criminalrecht durch die mit dem 1. November erfolgte Einführung eines neuen allgemeinen Criminalgesetzbuchs für das ganze Königreich, erfahren, welches seit dem Jahre 1823, in welchem die Commission zur Ausarbeitung des ersten Entwurfes zusammentrat, vorbereitet und lange vergeblich ersehnt wurde. Das Gesetzbuch ist durch das Patent vom 8. August, und die damit in Verbindung stehenden Gesetze a. über den Wild-

Digitized by Google

diebstahl und Jagdvergehen, so wie d. übers die Bestrafung des Fisch- und Krebsdiebstahls sind, beide besonders, am 8. September publicirt. (Gesetz-Samml. Abth. I. № 29 nr. 36. S. 193 — 300, — № 35, nr. 44. S. 383, u. nr. 45. S. 392). Zu dem Wilddiebstahls-Gesetze gehört auch noch: Eine Bekanntmachung des K. Ministerii des Innern, die Anwendbarkeit des Art. 22. auf gewisse Landestheile betreffend, v. 8. December. (G.-S. Abth. I. № 49. nr. 61. S. 525).

Der Criminal-Proceß ist dagegen noch nicht durch eine umfassende Proceß-Ordnung regulirt, sondern nur durch das Gesetz vom 3. September das bisherige Verfahren, nach den im Laufe der Zeit gesammelten Erfahrungen vorläufig ergänzt und verbessert. Zu diesen Verbesserungen gehört insbesondere namentlich auch die Anordnung eines eigenen Criminal-Senats bei dem Ober-Appellations-Gerichte. (G.-S. Abth. I. № 33. nr. 41. S. 347).

[Die neue Gesetzgebung über die polizeiliche Bestrafung verschiedener Vergehen (G.-S. Abth. I. № 39. nr. 50. S. 435) und das Gesetz über das Verfahren in Polizeistraffachen (G.-S. Abth. I. № 44. nr. 56. S. 479) so wie die Bekanntmachung über die Ausführung des letztern (G.-S. Abth. I. № 50. nr. 62. S. 529) gehören dagegen nicht hierher und mögen daher nur kurz wegen ihrer Verbindung mit den oben erwähnten Criminal-Gesetzen, erwähnt werden.]

Von Einfluß auf den Criminal-Proceß sind ferner mehrere Bestimmungen in dem oben gedachten Landes-Verfassungs-Gesetze, z. E. §. 30. 31. 37.

Mindere Wichtigkeit haben:

Digitized by Google

Die Artikel 14. u. 15. der für die Eisenbahn von Braunschweig nach Harzburg unterm 26. August erlassenen Bahnordnung. (G.-S. Abth. III. nr. 8. nr. 90. S. 216). — Ferner:

1) Zwei Ausschreiben resp. der K. Landdrostei zu Lüneburg v. 10. Januar u. der Landdrostei zu Stade v. 14. Januar, die Competenz der Gerichte und der Polizei-Behörden in Lotterie-Strafsachen betreffend. (G.-S. Abth. III. № 1. nr. 9. u. 11. S. 52 u. 54).
2) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Stade vom 11. August, die bei Ablieferung der Verurtheilten in die Straf-Anstalten an die Vorsteher derselben mit einzusendenden Nachrichten betreffend. (G.-S. Abth. III. nr. 8. nr. 81. S. 210).
3) Ein Ausschreiben der K. Justiz-Canzlei zu Stade v. 9. December, daß über die Vermögens-Umstände der Inculpaten berichtet und gleichzeitig mit den Berichten über die Straf-Vollziehungen die Kosten eingesandt werden sollen. (G.-S. Abth. III. № 12. nr. 123. S. 268).
4) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Osnabrück v. 18. December, die Einsendung der Verzeichnisse der gegen ausgetretene Militairpflichtige anhängigen Untersuchungen betreffend. (G.-S. Abth. III. № 12. nr. 126. S. 274).

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Noten zu dem Lüneburger Stadtrechte.

(Vom Herrn Dr. Albers zu Lüneburg.)

Ueber das Stadtrecht vergleiche man Dreyers Nebenstunden, Vorrede.

Digitized by Google

Das Lüneburger Stadtrecht ist von dem Syndicus Husanus redigirt. Husanus war Herzoglich Mecklenburgischer Kanzler und wurde im Jahre 1574 zum Syndicus nach Lüneburg befördert; er erhielt 3000 ℔ zur Ergötzlichkeit, 500 ℔ jährlichen Gehalt, einen bequemen Garten, freie Wohnung und Expectanz zu einem Universitäts-Stipendium für seine Söhne, auch Versicherung eines Wittwengehalts für seine Ehefrau. Seine Eltern hatten ihn zum Kaufmannsstande bestimmt und auf das Hanseatische Comtoir nach Bergen geschickt; eine bei Aufnahme der Lehrlinge übliche Züchtigung hielt er zwar aus, allein er sandte das blutige Hemd an seine Mutter, welche ihn darauf abrief und den Studien zuführte.

Sartorius, Hanseatische Geschichte Th. 2. S. 369.

Das Stadtrecht wurde von dem bürgerlichen Ausschusse der Stadt, mit Ausnahme der beiden letzten Theile — libri. terribiles — genehmigt und nach geschehener Revision am 3 Januar 1583 publicirt.

Nicolaus, von Stadtgesetzen h. t.

Mascov, Notit. Jur. Br. Lun. praef.

Jung, de jure salinari Doc. Syll. Sect. 5 p. 209.

Dieses Stadtrecht ist auch von der Stadt Uelzen recipirt, und hat ehemals in den Städten Celle, Harburg und Dannenberg, als statutarisches Recht gegolten.

Kress in praef. ad different. jur. Stat. Luneb.

und haben die Herzöge Bernhard und Heinrich im Recesse vom Freitage nach dem Tage Valeriani & Tiburtii

1407 die Gewohnheit der Stadt Harburg, in ihren Rechtshändeln nach Lüneburg zu appelliren, bestätigt.

Brunquell, vom teutsch. Stadt- und Landrecht, §. 19. not. 5.

In Gemäßheit des, dem Stadtrechte vorstehende Publications-Patents des Senats der Stadt Lüneburg, soll dieses Statut ein Gesetz sein

„für alle Bürger, Einwohner und Verwandte deren der Senat zugleich und recht mächtig ist u. s. w."

Die Bedeutung der in den Urkunden des Mittelalters sehr gebräuchlichen Redensart: „zu Rechte mächtig sein" erklärt

Haltaus gloss. medii aevi voce mächtig; sowie in Beziehung auf Staatsverträge.

Pfannkuche, Geschichte des Herzogthums Verden S. 226 not. 21.

Das am Abend des Apostels Andreas 1365 vom Herzog Wilhelm ertheilte Privilegium setzt fest, daß ein Jeder, welcher in der Stadt ein Haus oder Garten an sich kauft, Bürger werden und dem Stadtrechte unterworfen sein soll. Ein Gleiches findet hinsichtlich der Exemten und deren Wittwen Statt, wenn sie bürgerliche Nahrung treiben oder Antheil daran haben.

Pufendorf, observ. jur. P. 3. Obs. 83.

Erster Theil.

Dieser Theil ist durch die vom Protosyndicus Reimers redigirte und 1687 publicirte Obergerichts-Ordnung vielfältig abgeändert, enthält jedoch noch Vieles, was zur Erklärung der Obergerichts-Ordnung dient, z. B. im Tit. 12. die Geschlechts-Curatel.

In demselben Jahre erhielt die Stadt Lüneburg ein Fürstliches Privilegium de non appellando auf Einhundert Rthlr. nach dem Zinnaischen Fuße, welches abgedruckt ist bei

Pufendorf, Proc. Civ, P. 588.

und über dessen Anwendung sich eine genaue Ausführung findet bei

v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Th. 3. nr. 59.

Digitized by Google

Durch die neue Untergerichts-Ordnung vom 5. Oct. 1827 hat man das für die Stadt über hundert Jahre lang bewährt gefundene Appellations-Privilegium für aufgehoben erachten wollen.

Die Eydtage oder Eddage wurden dreimal im Jahre gehalten, Ostern, Michaelis und Weihnachten. An diesen sehr feierlichen Tagen versammelte sich, wie in allen großen Hanseſtädten, ein ansehnlicher Theil des Raths in der Rathhauslaube,

Schröter's Rostock'sche Chronik, S. 15

um die Eddags-Artikel zu verlesen, die Diener zu beeidigen und Dienst-Instructionen zu ertheilen. Zu Lüneburg hielten den Eddag ab: die beiden am Worte befindlichen Burgermeister, zwei Camerarien, zwei Gerichtsherren, zwei Weinherren, zwei Bauherren, zwei Bierherren. In diesen öffentlichen Versammlungen war die ganze Commüne gegenwärtig; Mißbräuche wurden gerügt und erforderlichenfalls sogleich neue Gesetze zu deren Verhütung gegeben;

Pufendorf, Obs. T. 4. p. 215.

Hannoversches Magazin 1786 nr. 8. S. 118.

der Burmeister, Praeco, Vrone, Bodellus zeigte als Fiscal dem Echteding zugleich die Polizei-Vergehen zur Bestrafung an.

Pufendorf, Obs. T. 2. P. 273.

Die Eddags-Artikel finden sich in

Dreyer's Nebenstunden, S. 401.

Pufend. Obs. T. 3. P. 369. T. 2, in append.

Im Jahre 1576 ist der Eddag am 6. Novbr. zum erstenmale ohn' landesherrlichen Voigt gehalten worden, weil die Stadt die Fürstliche Voigtei käuflich an sich gebracht hatte; in Folge des 30jährigen Krieges kamen die Eddage in Abgang.

Die alte löbliche Sitte unserer Vorfahren, feierliche Handlungen mit einem Schmause zu beendigen und die Sitzungen von längerer Dauer mit einem Frühstücke begleiten zu lassen, wurde auch hier beobachtet, und von dem bei dem Rathhause belegenen Hospital zum Heiligen Geiste die Beköstigung besorgt; nach Aufhebung dieser Stiftung übernahm das bei der St. Lamberti-Kirche gleiches Namens belegene Hospital diese Lieferung. Daher behaupten Einige, daß vom Plattdeutschen „Eten" d. h.

Digitized by Google

essen, der Ursprung des Wortes abzuleiten sei, indem es soviel bedeute, als; „Eßtage."

Gebhardi, Mscpt. Th. 1. S. 522 auf der K. Bibliothek zu Hannover.

Zu Tit. 6. nr. 11. S. Pufendorf proc. civ. P. 482.

Zu Tit. 7. §. 5. der Obergerichts-Ordnung, Pufendorf l. c. p. 59 treffende Bemerkung: hic modus procedendi merito commendandus est.

Wegen des Rechtsmittels gegen die Classification s. Pufendorf, animadvers. nr. 104.

Zu Tit. 8. Sächsisches Recht, vergleiche Th. 5. Tit. 4. §. 1. und Th. 7. Tit. 1.

Obwohl das Sachsenrecht im Fürstenthume Lüneburg aufgehoben ist,

Polizeiordnung von 1618.

Pufendorf, Proc. civ. P. 544.

so konnte doch, nach einer Rechtsbelehrung von Wittenberg, eine solche Abrogation auf die Local-Statuten keine Anwendung finden,

Engelbrecht, de genuinis decisionum fontibus in terris Br. Lun. p. 67.

wurde vielmehr durch die Confirmation der Obergerichts-Ordnung, die fernere Anwendung des alten Sachsen-Rechts bestätigt, welches nach dem Zeugnisse des Raths zu Lübeck vom Jahre 1407

abgedr. in Hoffmann's Sammlung ungedruckter Urkunden. Specimen p. 158 159.

daselbst von jeher zur Anwendung gekommen ist.

Grupen, discept. for. p. 754.

Zu Tit. 25. in fine. Die peinliche Gerichtsbarkeit der Stadt Lüneburg kann nicht nach den Grundsätzen beurtheilt werden, welche bei den übrigen Criminalpatrimonial-Gerichten der hiesigen Lande gelten.

Hagemanns pract. Erört. Th. 5. nr. 13. S. 73.

(Fortsetzung folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 10.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Britische Ansichten der Rechtspflege im Königreiche Hannover.

Im Jahre 1800 meldete sich bei der Polizei-Behörde in Stade ein Mann J. P. A. H . . ., aus Salm Reifferscheidt gebürtig, der nach den von ihm beigebrachten genügenden Bescheinigungen als Aide-Chirurg im 5. Bataillon des 60.-Englischen Regiments gestanden und mit einem half-pay von 42 £ Sterl. p. A. entlassen war. Nachdem ihm durch eine Verfügung des Königlichen Ministerii vom 30. Aug. 1800 das Domicil in Stade gestattet worden, verfiel er — bald nachher — in Wahnsinn und mußte in's Irrenhaus gebracht werden. Dem von der damaligen gerichtlichen Behörde für ihn angeordneten Curator wurde durch eine im Namen des Königs Georgs III. ausgefertigte Acte vom 26. Febr. 1802 nicht nur die Auszahlung des bis dahin rückständig gebliebenen Halbsoldes ad 62 £., sondern auch die des ferner fällig werdenden bewilligt und zwar ohne daß darin dasjenige, was zur Unterhaltung des Pensionairs nicht erforderlich sein möchte, vorbehalten wäre. Dieser Halbsold ist bis 1836, also 34 Jahre lang, regelmäßig an den Curator gezahlt, welcher davon die Kosten der Unterhaltung seines Curanden im Irrenhause

Digitized by Google

bestritten und den Ueberschuß für ihn oder seine Erben gesammelt hat.

Die Britischen Agenten hatten immittelst auf irgend eine Weise in Erfahrung gebracht, daß das bewilligte half-pay nicht ganz zur Unterhaltung des Curanden erforderlich sei, und sich dadurch veranlaßt gefunden, im Jahre 1836 die Auszahlung desselben an den verordneten Curator zu inhibiren und davon nur so viel an die Direction der Irren-Anstalt auszuzahlen als der Unterhalt des noch jetzt lebenden Curanden erforderte.

Aber — damit nicht zufrieden — verlangte am 17. Mai 1837 einer der Britischen Agenten sogar von dem verordneten Curator die Herausgabe des seit 1802 bis 1836 gesammelten und fast bis auf 6000 ℒ vermehrten Rechnungs-Ueberschusses an Herrn X.

Der Curator erwiederte ihm (am 29. Mai 1837), daß er Pflichten halber und um sich gegen seinen Curanden und dessen Erben nicht verantwortlich zu machen, ohne vorgängige rechtliche Entscheidung, auf die verlangte Zurückzahlung des erwähnten Ueberschusses sich nicht einlassen könne, vielmehr im Interesse seines Curanden bis zu dem Ableben desselben die Auszahlung des vollen half-pay nach wie vor erwarten müsse.

In dem am 30. September 1837 aus dem War-Office ergangenen Antwortschreiben wurde der Satz aufgestellt, „daß das half-pay für den anständigen Unterhalt (comfort) eines Officiers bestimmt sei, daß, wenn er Frau oder Kinder habe, welche einer Unterstützung bedürften, sie bei der Verwendung des Halbsoldes berücksichtigt werden müßten. In allen Fällen bliebe das, was von dem Halbsolde nicht ausgegeben würde, für den Officier, selbst auf den Fall seiner Wiederherstellung,

Digitized by Google

„aufbewahrt; sollte er aber nicht wieder hergestellt wer„den, it becomes a saving to the public. Halbsold „werde bewilligt entweder als Belohnung für geleistete „oder als Vorbehalt für noch zu erwartende Dienste; „es sei also klar, daß kein Grund vorhanden sei, aus „welchem Collateral-Verwandte des H. auf eine „solche Bewilligung Anspruch machen könnten. — Es sei „auch nicht abzusehen, wie Hs. Halbsold ferner unter „der Jurisdiction des Stadtgerichts in Stade „bleiben könne, da derselbe kein geborner Hannoveraner „sei, im Königreiche nicht residire und durch keine An„stellung mit demselben in Verbindung stehe; vielmehr „aus dem Cölnischen abstamme, Officier in der Briti„schen Armee und seit 25 Jahren im Irrenhause zu „Hamburg sei, wo die Kosten seiner Aufbewahrung un„mittelbar durch den Britischen Consul, ohne Zuthun der „Hannoverschen Behörden, ausgezahlt würden.

Der Curator ließ sich jedoch durch diese unhaltbaren Gründe in seiner Ansicht, daß er das für seinen Pflegbefohlenen gesammelte Vermögen ohne gerichtliches Erkenntniß dem Britischen Gouvernement herauszugeben nicht verpflichtet sei, keineswegs irre machen.

Man suchte nun im diplomatischen Wege Hülfe. Es wurde höhern Orts der Bericht des Stadtgerichts erfordert und nachdem der Curator über die eingereichte diplomatische Note vernommen war, dem Antrage desselben gemäß berichtet. Der Curator hatte sich etwa folgendermaßen über die Sache, namentlich über die Ansichten des mit der Lage der Sache ganz unbekannten, wenigstens sehr unvollständig davon unterrichteten, Britischen Cabinets, geäußert: die Frage ist lediglich die,

Digitized by Google

kann das Britische Gouvernement dasjenige reclamiren, was die über das Vermögen des H. angeordnete Administration in dem Verlaufe mehrerer Jahre erübrigt hat?

Es handelt sich also lediglich um einen Privatanspruch, zu dessen Erledigung die Britische Regierung, wie jeder Privatmann, die Gerichte angehen und erwarten muß, was Urtheil und Recht mit sich bringen. Der König kann zu Gunsten einer fremden Regierung, so wenig als irgend eines andern Privaten, eine Ausnahme von der Regel machen; er wird es nicht thun, da er seinen Unterthanen ein gnädiger und gerechter König zu sein versprochen hat.

Wenn Curator durch ein aus dem Britischen War-Office am 17. Mai 1837 ergangenes Schreiben angewiesen wurde, das für H. gesammelte Vermögen an Herrn T. auszuzahlen, so konnte ich, als Curator, sehr füglich erwiedern, daß ich über die Rechtmäßigkeit des Verlangens erst eine richterliche Entscheidung verlangen müsse.

Alle Erlasse des War-Office können mich nicht überzeugen, daß die Sache anders, als im Wege des Rechts verhandelt werden dürfe; ich bin auch noch der festen Ueberzeugung, daß der von dem Halbsolde gesammelte Ueberschuß ein freies Eigenthum des H. sei.

Mag das Britische Gouvernement vor dem competenten Gerichte die Gründe seines vermeintlichen Anspruchs darlegen!

Es wird ihm unbenommen bleiben, die bei dem Gerichte liegenden Curatel-Acten einzusehen, um sich zu überzeugen, daß die Curatel auf völlig legale Weise

Digitized by Google

angeordnet ist; — es würde sich aber auch kein Sachverständiger darüber wundern, wenn nach meinem Abgange das Geschäft einem Dritten übertragen würde. Immer wird ein Individuum vorhanden sein, to which process can effectually attach. *)

In gleicher Maße wird jeder Rechtskenner einräumen müssen, daß, wenn dem Britischen Gouvernement ein Anspruch auf das H.'sche Vermögen zustände, ihm doch solcherhalb gegen den frühern Curator persönlich finito officio kein Klagerecht competiren würde; es kann jener Behörde aber auch ganz gleichgültig sein, ob sie ihre Klage gegen mich oder gegen meinen Vorweser in officio richtet, da das Vermögen da ist und nach eingetretener rechtskräftiger Verurtheilung von mir ebenfalls herausgegeben werden würde.

Was in dem Schreiben über die Rechtmäßigkeit des Anspruchs angeführt wird, kann ich dermalen ganz unerörtert lassen, weil ich damit Zeit habe, bis ein gehörig legitimirter Anwalt des Britischen Gouvernements bei dem competenten Gerichte eine Klage gegen mich eingereicht haben wird; — es wird hier genügen, gänzlich in Abrede zu stellen, daß bei der Bewilligung des Halbsoldes das Recht auf die Zurückforderung desjenigen vorbehalten sei, was davon für den Pensionair würde übergespart werden.

Man stellt den höchst singulairen Satz auf, daß, wenn das Stadtgericht in Stade competent sein sollte, über die Rechtmäßigkeit des befraglichen Anspruchs zu erkennen, es auch befugt sein müßte, die Rechte des

*) Anmerkung. In der Note war behauptet: zur Anstellung der Klage fehle es an einem Gegner.

Digitized by Google

Britischen Gouvernements über Britischen Halbsold zu beschränken.

Dies ist ein fehlerhafter Syllogismus; es wird dem Stadtgerichte gewiß nie in dem Sinn kommen, die Rechte des Britischen Gouvernements anzugreifen, aber es wird mit Recht verlangen,

> daß das Britische Gouvernement zuvor gerichtlich nachweise, welche Rechte es an dem von ihm bereits ausgezahlten Halbsolde und den davon gezogenen Früchten habe.

Gleichen Werthes ist auch das Argument, daß der Ueberschuß nicht durch den freien Willen des H., sondern dadurch entstanden sei, daß man nicht den ganzen Betrag der Pension zu seinem Besten verwendet habe.

Nirgends war vorgeschrieben, daß der ganze Betrag für H.'s Unterhalt jährlich verwendet werden sollte, so wenig das Britische Gouvernement sich verpflichtet hatte, bei etwa eintretender Insufficienz des Halbsoldes das Fehlende zuzuschießen. Die Curatoren mußten auch auf künftige und unvorhergesehene Fälle, welche eine Erhöhung der jährlichen Verwendungen erforderlich machen konnten, ja auch auf den Fall Rücksicht nehmen, daß ihr Curande von seiner Krankheit geheilt wurde; sie waren nach dem von ihnen geleisteten Curatoren-Eide verpflichtet, das Vermögen ihres Curanden möglichst zu conserviren und in Beziehung auf ihre Administration nur der obervormundschaftlichen Behörde, nicht aber einer ausländischen Regierung, verantwortlich.

In dem Königlichen Warrant vom 26. Febr. 1802 steht allerdings, daß der Halbsold an den Curator bezahlt werden soll;

> until our further order;

Digitized by Google

allein diese fernere Verfügung des Königs von Großbritannien ist mir bislang nicht in beweisender Form vorgelegt worden; auf keinen Fall aber kann sie in der Maße eine retroactive Würkung haben, daß die bereits gezahlten Gelder restituirt werden müßten. *)

Man hätte wohlgethan, sich zuvör über die obwaltenden Thatverhältnisse und über die hier anwendbaren Rechtsgrundsätze eine gründliche Kenntniß zu verschaffen.

Man würde dann vernommen haben,

1) daß nach unseren Gesetzen auch ein Ausländer ein Domicil im Lande erwerben kann,
2) daß H. unter Bewilligung der höchsten Landesbehörde sein Domicil in Stade aufgeschlagen hat,
3) daß die einmal erworbenen Rechte des Domicils dadurch nicht verloren gehen, daß der Domiciliirte wegen temporairer Zwecke im Auslande verweilt,
4) daß diejenigen, welche unter Curatel stehen, das Domicil ihres Vormundes oder Curators haben,
5) daß es zur Fortsetzung des Domicils auch nicht darauf ankomme, ob H. früher im Dienste des Landes gestanden habe oder nicht.

Die Gerichtsbarkeit des Stadtgerichts über H. und dessen Vermögen dauert daher immer fort. Es ist den Rechten nach nicht schuldig, auch nicht einst befugt, das gesammelte Vermögen desselben einer auswärtigen, durch Nichts legitimirten Behörde verabfolgen zu lassen, und

*) Anmerkung. Der Würrant gestattet ausdrücklich die Zahlung der rückständigen und ersparten 62 ℔, wodurch der Inhalt des Schreibens vom 30. September 1837 sich von selbst erledigt.

Digitized by Google

sich dadurch den Ansprüchen des Curanden, oder seiner dereinstigen Erben, auszusetzen.

H. hatte ein jus quaesitum auf die ihm oder seinem Curator an Halbsolde ausgezahlten Gelder und, welche Rechte ihm solcherhalb competirten, kann nur nach unseren Landesgesetzen beurtheilt werden.

Es erhebt dabei auch nichts, daß kein Gläubiger des Pensionairs ohne Zustimmung des secretary of war Arrest auf den Halbsold legen kann:*) denn dieser Fall liegt dermalen gar nicht vor. Jener Satz gründet sich auf specielle Bestimmungen, welche keine ausdehnende Erklärung auf heterogene Fälle zulassen.

So wenig das Britische Gouvernement sich darum zu bekümmern hat, was andere mit Halbsolde entlassene Officiere mit ihrem Solde beginnen, ob sie ihn verzehren oder davon übersparen, eben so wenig hat es ein Recht, sich eine Oberaufsicht über das Vermögen des H. anzumaßen oder gar dasselbe sich anzueignen, mag man immerhin dieses Princip als in opposition to the principles of the laws, of the Courts and of the government of Great Britain, ausgesprochen ansehn.**)

Warum das hiesige Stadtgericht, zu dessen Entscheidung allein die Sache verfassungsmäßig gehört, nicht als a fair tribunal anzusehen sein soll, hat man nicht nachgewiesen. Ist gleich Hr. N. Mitglied des Stadtgerichts, so gehören zu diesem doch noch andere Mitglieder; man würde sich selbst haben sagen können, daß der H. N. in einer

*) Anm. Hierauf war in der diplomatischen Note ein besonderes Gewicht gelegt.

**) Diese Behauptung war in der diplomatischen Note aufgestellt.

Digitized by Google

Angelegenheit, bei der er als ehemaliger Curator des H. interessirt ist, nach Vorschrift der

Proc.-Ordnung für die U.-G., §. 5,

sich von selbst seines Votums enthalten werde.

Eine Nachfrage in der Residenz würde auf die Wahrheit geleitet haben, daß weder ich, noch mein Sachführer nach unseren amtlichen Stellungen *) den geringsten Einfluß auf die richterlichen Entscheidungen des Stadtgerichts haben können, daß es aber auch dem Britischen Gouvernement freistehen würde, aus hinreichenden Gründen das Stadtgericht zu recusiren und ihm auf allen Fall der Recurs an die höheren Landesdicasterien offen bliebe.

Aus diesen Gründen darf ich hoffen, daß es den Agenten des Britischen Gouvernements nicht gelingen werde, den straken Lauf der Gerechtigkeit zu hemmen und auf diplomatischen Wege dasjenige zu erreichen, was sie auf dem geraden Wege der Gerechtigkeit zu erlangen verzweifeln mußten.

Von den weiteren Verfügungen ist dem Curator nichts bekannt geworden. Die Curatel ist seit 1838 ruhig fortgesetzt, freilich nur über das bereits gesammelte Vermögen, weil es an einem Zwangsmittel fehlt, das Britische Gouvernement zur Auszahlung des, von dem Halbsolde nach Abzug der Unterhaltungskosten bleibenden und von Rechtswegen dem Curanden gebührenden, Ueberschusses anzuhalten. Nach dem Ableben des Curanden wird das vorhandene Vermögen seinen sich legitimirenden Erben ausgezahlt werden.

*) Anmerk. Der Anwalt des Curators war in der diplomatischen Note für ein Mitglied des Stadtgerichts ausgegeben.

Digitized by Google

11. Nach abgelaufener Beweisfrist dürfen neu entdeckte Zeugen vermittelst der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch bei den Untergerichten zugelassen werden.

(Zur Erläuterung des §. 68. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte.)

Die Proceß-Ordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover vom 3. Oct. 1827 enthält im §. 68. folgende Bestimmungen:

Nach Ablauf der Beweisfrist fällt die Präclusiv-Kraft dann hinweg, wenn entweder ein angezeigtes Beweismittel ohne Schuld des Beweisführers verloren gegangen sein sollte, z. B. falls ein vorgeschlagener Zeuge vor der Abhörung verstorben ist, und der Beweisführer an dessen Stelle einen oder mehrere andere Zeugen vor Eröffnung der Zeugen-Aussage vorschlägt; oder wenn erst jetzt solche neue Beweismittel entdeckt worden sind, welche zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigen, und dieses gehörig dargethan wird.

Spangenberg stellte in seinem Commentar I. S. 344 die Ansicht auf, daß die letztere Bestimmung nur von Auffindung solcher neuen Beweismittel zu verstehen sei, welche zu dem Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigen und gestattete (II. S. 228) dieses Rechtsmittel nur wegen neu aufgefundener schriftlicher Beweismittel, mit Ausschluß des Zeugenbeweises und der Eidesdelation.

Digitized by Google

Es ist aber schon in einem frühern Jahrgange dieser Zeitschrift:

Jahrg. VI. (1834) Heft 1. S. 66 ff.

die Irrigkeit dieser beiden Behauptungen dargethan, und zugleich ein Präjudiz der Justiz-Canzlei zu Osnabrück mitgetheilt worden, worin sich dieses Obergericht in gleichem Sinne gegen die Spangenberg'sche Meinung ausgesprochen hat.

In der angezogenen Abhandlung ist namentlich ausgeführt:

1) daß sowohl das gemeine Recht als die ältern Landes-Proceß-Ordnungen, nach Ablauf der Beweisfrist, die Zulassung neu aufgefundener Zeugen, per modum beneficii restitutionis in integrum gestatteten und eine Abweichung von diesem älteren Rechte bei den Untergerichten, wenn solche vom Gesetzgeber beabsichtigt wäre, auf das Bestimmteste hätte ausgesprochen werden müssen;

2) daß gar kein erdenklicher Grund vorliege, weshalb man den Ausdruck Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im §. 68. von dem Rechtsmittel und nicht vielmehr von dem beneficio verstehen müsse;

3) daß auch die Vorschrift des §. 95. der Pr.-Ordnung für die Untergerichte gegen die Spangenberg'sche Theorie spreche, weil die letztere, in Betracht des Falles, wenn nach verfehltem andern Beweise die Eidesdelation zur Hand genommen, der Eid acceptirt und nun neue Zeugen aufgefunden würden, deren Abhörung nach §. 95. gestattet wäre, zu dem absurden Resultate führen würde, daß der Gesetzgeber

Digitized by Google

das Mehrere gestattet, das Mindere aber abgesprochen habe;

4) daß der §. 68. das remedium rest. i. i. nicht vor Augen gehabt haben könne, weil solches (zufolge §. 153.) nur solche Thatumstände oder schriftliche Beweise zulasse: die von solcher Erheblichkeit seien, daß in der Sache anders erkannt sein würde, wenn sie früher zu den Acten gekommen wären; die Production neuer Beweismittel, im Sinne des §. 68., dagegen in der Regel vor abgegebenem Erkenntnisse, jeder Zeit aber vor Eintritt der Rechtskraft Statt finden werde; und der Richter mithin noch gar nicht zu bestimmen im Stande sei, ob ohne Berücksichtigung der neu aufgefundenen Beweismittel die Sache anders entschieden werde; wenn man auch davon abstrahiren wolle, daß der §. 153. eine rechtskräftige Entscheidung voraussetze;

5) daß übrigens selbst bei dem Rechtsmittel der Restitution der Zeugenbeweis, zum Beweise der den schriftlichen Beweisen alternativ zur Seite gestellten neuen Thatumstände, so wie in Betreff der §. 153. sub nr. 2. 4. und 5. benannten Restitutionsgründe nicht ausgeschlossen sei.

Der nachstehend mitzutheilende Rechtsfall ergiebt, daß auch ein anderes Obergericht des Königreichs, die Justiz-Canzlei zu Stade, sich mit der von der Osnabrückschen Justiz-Canzlei adoptirten Ansicht über die Auslegung des §. 68. einverstanden erklärt hat.

Ein Beweisführer wollte, nach längst verstrichener Beweisfrist zwei neue Beweiszeugen abhören lassen, indem er sich zu dem Eide erbot, daß er früher nicht gewußt habe, daß ihm diese Zeugen in der unter-

Digitized by Google

liegenden Sache dienlich sein könnten. Sein Proceßgegner widersetzte sich diesem Gesuche und das Untergericht erkannte, daß er mit den als neu entdeckt bezeichneten beiden Zeugen annoch zuzulassen sei, nachdem er den Restitutions-Eid, zu dem er sich erboten, — dahin abgeleistet haben werde:

daß er die angezeigten Zeugen —— als Beweismittel während der im Erkenntnisse vom ** nachgelassenen Beweisfrist nicht gekannt, sondern selbst erst nachher und unlängst entdeckt habe.

Hiergegen appellirte der Product an die Justiz-Canzlei zu Stade und berief sich darauf, daß nach §. 68. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte die Präclusiv-Kraft der Beweisfrist nur in den beiden Fällen hinwegfallen solle, wenn entweder ein angezeigtes Beweismittel ohne Schuld des Beweisführers verloren gehe — ein Fall welcher hier nicht vorliege, — oder wenn erst jetzt solche neue Beweismittel entdeckt seien, die zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigten; — eine Ausnahme welche eben so wenig Anwendung leide, da nach §. 153. der Untergerichts-Ordnung nur später aufgefundene schriftliche Beweismittel zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigen sollten.

Die Justiz-Canzlei erkannte jedoch, am 18. October 1839:

da unter dem, in dem §. 68. der Untergerichts-Ordnung vorkommenden Ausdrucke, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht das Rechtsmittel, sondern die Rechtswohlthat der Restitution zu verstehen ist, vermöge der Letztern aber nach den in dieser Hinsicht durch die Untergerichts-Ordnung nicht abgeänderten Vorschriften des gemeiner

Digitized by Google

Rechts die nach Ablauf der Beweisfrist neu aufgefundenen Zeugen vor der Eröffnung der Zeugen-Aussage noch zugelassen werden dürfen, und Letztere in dem vorliegenden Falle noch zur Zeit nicht statt gefunden hat; *)

*) Nach diesem Entscheidungsgrunde scheint also die K. Justiz-Canzlei angenommen zu haben, daß nach eröffneten Zeugen-Rotuln die Ertheilung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen neu aufgefundener Zeugen nicht zulässig sei.

Diese Ansicht kann Referent aber nicht theilen. Allerdings soll nach bereits eröffneten Zeugen-Aussagen, in der Regel kein neues Zeugen-Verhör über denselben Gegenstand, wegen des dabei obwaltenden metus subornationis zulässig sein. Clementina 2 de testib. C. 17. X. de test. et att. Pufend. Obs. I. 157. II. 108. von Bülow u. Hagemann, pract. Erört. B. 2. E. 22. B. 6. E. 16. O.-A.-G.-O. II. T. 6. §. 2. u. T. 18. S. 1 §. 6. u. 37. Wismar. Tr. O. II. T. 32. §. 6. u. 7. Brem. u. Verd. Hof.-G.-O. P. II. T. XVII. §. 5. allein zu den ausgenommenen Fällen gehört gerade der, wenn der Producent erst nachher Wissenschaft von den Zeugen erlangt hat;

v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. II. E. 22.

besonders wenn solche Zeugen über neue in den bisherigen Artikeln nicht vorgekommene Thatsachen vernommen werden sollen.

Pufend., Obs. T. III. O. 109.

Das K. O.-A.-Gericht hat sogar die Restitution contra rem judicatam wegen neu entdeckter Zeugen nach erfolgter Publication der Zeugenrotuln für statthaft erachtet.

S. Wilhelm v. Pufendorf, Observationen. Celle, 1841. nr. 13.

Der §. 68. der u.-G.-O. scheint daher mit gutem Bedacht, die einschränkenden Worte „vor Eröffnung der Zeugen-Aussage" welche in dem ersten Ausnahmsfalle des

Digitized by Google

So kann dem Gesuche des Appellanten um Abgabe eines abändernden Bescheides nicht Statt gegeben werden.

(Schluß folgt.)

III. Beantwortung der in № 5. S. 80 dieses Heftes enthaltenen Anfrage über die Bedeutung des Wortes „verbühret".

Das Wort „verbühren" ist offenbar die hochdeutsche Version von dem niedersächsischen alten Ausdrucke „verböhren" (wie Gebühr von Geböhr), welches

M. Richey in dem Idioticon Hamburgense s. Glossarium vocum saxonicarum quae populari — dialecto Hamburgi maxime frequentantur. S. 3.

dahin erklärt:

verböhren: verbrechen, zur Gebühr erlegen müssen: in mulctam incidere. Quamquam hoc rectius puto verbörden.

In dem Bremisch-Niedersächsischen Wörterbuche wird das Wort Th. 1. S. 120. verbören (ohne h) geschrieben *) und unter Bezugnahme auf Richey gleichfalls durch: verbrechen, verwirken, erklärt. Sinen Hals verbören: das Leben verwirken. Wer nach dem Statut

---

Verlustes eines frühern Beweismittels, ausdrücklich hinzugefügt sind, bei dem 2. Falle der Entdeckung neuer Beweismittel weggelassen zu haben.

*) Weil, wie in der Vorrede bemerkt worden, weder die Angelsachsen, noch unsere Vorfahren, noch die Engländer sich das h zur Verlängerung der Selbstlaute bedient hätten.

Digitized by Google

80. seinen Knecht wegjaget vor der rechten Zeit, der soll demselben seinen Lohn völlig geben, „he en hebbet vorboret mit bosheit“.*) es sei dann, daß er es verdienet oder verbrochen habe mit Bosheit. Sines Rechts verbören: niederfällig werden. Holländisch verbeuren (Vergl. das alte Englische forfare. Angelsächsisch forfaran, verlieren.)

Ferner S. 119 Boeren und Gebören gebüren fas esse daher kommt verbören, in die Gebühr verfallen, verwirken.

Die Statuten der Stadt Stade von 1279 geben im 8. Stücke Art. I. eine den Bremer Statuten gleichartige Vorschrift und enthalten die Worte: „he ne hebbet it vorboret mit bosheit (Pufendorf, Obs. jur. T. I. Ap. S. 217) welches Grothaus in dem Glossario zu diesen Statuten S. 11 durch: verdient, verschuldet, sich zugezogen, erklärt.

Auch in den alten Verdener Statuten kommt das Wort vorboret in dem gleichen Sinne vor, s. Statut 129. (Pufend. l. c. T. I. Ap. S. 118). Hier heißt es ferner in dem 121sten Statut, für den Fall wenn ein Knochenhauer „ungifftig Queck“ geschlachtet und das Knochenhauer-Amt solches eidlich bezeugt: „de schall des Werkes darümme verboret hebben.

Hier hat das Wort offenbar die Bedeutung zur Strafe „verwirkt“ und eine ganz gleiche Bedeutung hat der Ausdruck „verbüret Gut“ in Th. II. Art. 19. der Grubenhagenschen Berg-Ordnung von 1593, es heißt also ein zur Strafe „verwirktes“ Gut, welche Erklärung auch ganz dem Sinne des Gesetzes entspricht.

*) Pufendorf in app. T. II. Observ. Ap. S. 59. theilt dieses 80ste Statut der Stadt Bremen auch mit und lautet die Stelle nach dem von ihm benutzten Codex: he en hebbe idt verbooret mit beschede, er bemerkt jedoch in einer Note daß bosheide statt beschede richtiger sein dürfte.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 11.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Rechtsfall,

das s. g. privilegium dotis et illatorum betreffend.

(Vom Herrn Advocaten A. Grumbrecht zu Fallingbostel.)

Wenn gleich in neuerer Zeit die Klagen über den Mangel eines deutschen Civil-Gesetzbuches etwas verstummt sind, wenn gleich Viele die überwiegenden Gründe, welche für die Beibehaltung des einmal gewohnten und eine wissenschaftliche Behandlung fördernden Römischen Rechts zu sprechen scheinen, anerkannt haben, so hat sich das doch wohl als unbestrittene Wahrheit herausgestellt, daß viele Rechtsinstitute welche sich theils ganz neu, theils umgebildet haben, bei der mit der Bildung der Rechtsinstitute selbst nicht Schritt haltenden, zu langsamen oder ganz fehlenden innern Rechtsentwickelung der Hülfe der Gesetzgebung bedürfen.

Welchen Ursachen es zugeschrieben ist, daß das Recht bei uns, namentlich im Verhältnisse zu den Römern, trotz der vielfachen uns gewordenen Förderungsmittel, fast ein todtes geworden, kann hier nicht vollständig erörtert werden. Daß aber der Grund in der Eigenschaft unseres Rechtes, als eines fremden liegen sollte, scheint schon

Digitized by Google

um deswillen nicht anzunehmen, weil es jene Eigenschaft in Wahrheit nicht mehr hat.

Die Hauptursachen der langsamen innern Entwickelung dürften vielmehr darin zu suchen sein, daß die eigentlichen Träger des Rechts (juris consulti) nicht in einer Stadt zum gemeinsamen Wirken vereinigt sind, daß ihnen ein gemeinschaftlicher Stützpunct, wie die Römer in der Prätur einen solchen hatten, fehlt, und daß Wissenschaft und Praxis sich fast vollständig getrennt haben.

Diesen mit unseren modernen Zuständen unzertrennlich zusammen hängenden Mängeln, muß nun die Gesetzgebung abhelfen und welches reiche Feld findet sich *für sie*, selbst wenn sie die meiner Ueberzeugung nach wenig lohnende und sehr gefährliche Riesenarbeit eines allgemeinen Civil-Gesetzbuches mit Recht scheut.

Da ist unser neues Dienstboten-Verhältniß, bei welchem durch die Anwendung der Grundsätze der locatio conductio summum jus, so oft summa injuria wird. Nicht weniger wichtig möchte eine zeitgemäße Umgestaltung des eigentlichen Familienrechts, namentlich der Lehre von der patria potestas und den Peculien, so wie ein neues Erbrecht für die Succession in Bauergüter sein.

Besonders das Letztere scheint nach der Ablösungs-Ordnung ein so dringendes Bedürfniß zu sein, daß für die Verwickelungen, welche in der Zukunft entstehen müssen, gar kein anderes Heil zu finden ist.

So lassen sich noch viele Rechtsverhältnisse anführen, deren zeitgemäße Entwickelung durch die Gesetzgebung wünschenswerth ist.

Ein Theil unseres Rechtssystems liegt aber so im Argen, daß in demselben in der That oft ein rechtliches Durchkommen nicht zu finden ist.

Digitized by Google

Daß ich das Concursverfahren und die damit in Verbindung stehenden Bestimmungen des materiellen Rechts meine, wird Jeder sogleich errathen.

Dieses bellum omnium contra omnes ist ein so wahrhafter Krieg Aller gegen Alle geworden, daß nach dem Kampfe auf dem Schlachtfelde oft nur Leichen zurück bleiben.

Das ursprüngliche Römische Recht selbst scheint in dieser Lehre unseren jetzigen Bedürfnissen nicht entsprechend ausgebildet, wenn man aber die Verwickelungen sieht, welche durch spätere Gesetzgebung und durch eine schwankende Praxis entstehen, so sollte man sich in die Zeiten der babylonischen Sprachverwirrung zurückversetzt glauben.

Doch die Schwierigkeit des Gegenstandes mag die Unthätigkeit der Gesetzgebung entschuldigen.

Wie schwankend aber die Ansichten in allen bei einem Concurse vorkommenden Fragen sind, selbst wenn dieselben zu den bekannteren gehören, wird nachstehender aus verschiedenen Gesichtspunkten nicht ganz uninteressanter Rechtsfall zeigen.

Nach dem Tode des Landes-Oeconomie-Commissairs J. zu B. wurde über dessen Vermögen von Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle Concurs erkannt.

In dem Professionstermine meldete sich außer verschiedenen chirographarischen und durch öffentliche ingrossirte Hypotheken geschützten Gläubigern die Ehefrau des Cridars mit ihrer Illatenforderung. Zugleich liquidirte Referent als Anwalt der einzigen noch lebenden unverehelichten Tochter aus der ersten Ehe des Cridars das Eingebrachte der Mutter derselben.

Als solches wurde angegeben:

Digitized by Google

1) eine Quantität von Aussteuergegenständen, welche laut des Inventarii noch vorhanden seien, und daher vindicando gefordert würden.

2) eine Quantität derselben Sachen, welche sich nicht mehr vorfinden und, deren Werth daher in Anspruch genommen werde, zumal eventuell behauptet werden müsse, daß solche von dem Cridar entweder verkauft oder schuldvoll abhanden gebracht, oder daß sie nach dessen Tode abhanden gekommen seien, und

3) ein baarer Brautschatz von 565 ℔ Nz.

In der Vernehmlassung ignorirte der Contradictor die Illation, so wie die behauptete Dotalqualität und machte namentlich gegen das professum sub 2 geltend, daß der Werth von nicht mehr vorhandenen, nicht fungibeln Dotalgegenständen nur dann gefordert werden könne, wenn ein dos venditionis causa aestimata übergeben sei.

Eventualiter wurde außerdem von ihm der behauptete Verkauf u. s. w. in Abrede genommen und in casum casus opponirt, daß die Veräußerung mit Wissen und Willen der Mutter der Liquidantin oder zur Tragung der ehelichen Lasten geschehen sei.

Hierauf wurde in dem Prioritätsbescheide unter Vorbehalt der zu führenden Beweise das professum ad 1. unter die Eigenthumsansprüche, das professum ad 3. unter die privilegirten Pfandrechte, jedoch vor die Wittwe des Cridars und das professum ad 2. unter die chirographarischen Forderungen mit dem Bescheide locirt,

daß die Liquidantin an dieser Stelle rücksichtlich der, wegen der etwa abhanden gebrachten Aussteuergegenstände näher zu liquidirenden Entschä-

Digitized by Google

digungsansprüche ihre Befriedigung zu gewärtigen habe.

und sodann

II., quoad liquidationem unter Aussetzung der Liquidation über die nur als Entschädigungsanspruch in Frage kommende Forderung des Werths der nicht vorhandenen Aussteuergegenstände

(ad prof. 2.)

auf die Beweise erkannt:

ad prof. 1.

gestalten die unter dem Nachlasse des weil. Landesöconomie-Commissairs J. befindlichen in dem aufgenommenen Inventario verzeichneten u. s. w. Gegenstände entweder sämmtlich oder theilweise der weil. Mutter der Liquidantin eigenthümlich zugehört haben, und

ad prof. 3.

daß die weil. Mutter der Liquidantin ihrem Ehemanne, dem weil. Landesöconomie-Commissair J. 565 ℔ N⅔ oder wie viel weniger als Brautschatz in die Ehe zugebracht habe.

Als ratio decidendi für die Zurückweisung der Forderung des Werths der nicht mehr vorhandenen Dotalsachen wurde hervorgehoben, daß der Verlust oder Untergang von dergleichen, auch während der Ehe im Eigenthume der Frau verbleibenden Gegenstände, so fern, wie nicht einst behauptet worden, eine mit der Uebergabe des eingebrachten instructus muliebris verbundenen taxatio venditionis causa nicht vorgenommen, zunächst nur die Frau selbst treffe und somit bei dem Mangel eines Vindicationsrechts nur simple aus den besondern Fundamenten eines Verkaufs oder einer schuldvollen

Digitized by Google

Abhandenbringung herzuleitende, keines besondern Vorzugsrechts genießende Entschädigungsansprüche übrig blieben.

Durch das letztere Erkenntniß fand sich die Liquidantin

leuterando

darin beschwert

I,, daß ihr Anspruch auf den Werth der nicht mehr vorhandenen Aussteuergegenstände zurückgewiesen und ihr nicht vielmehr der Beweis der Illation, so wie des Werthes derselben, dem Gegner aber etwa der, daß die angeblich statt gefundene Veräußerung mit Genehmigung ihrer Mutter geschehen sei, nachgelassen worden, und

II., daß ihr hinsichtlich ihrer Vindicationsansprüche (ad prot. 1.) nicht alternative auch der Beweis nachgelassen worden, gestalten die fraglichen Sachen von ihrer Mutter ihrem Vater in die Ehe zugebracht worden.

In der Ausführung wurde

ad Grav. I.

vorgetragen:

daß nur hinsichtlich der noch vorhandenen Dotalsachen, nicht aber wegen der nicht mehr existirenden, eine Vindication möglich sei, lasse sich zwar sowohl der Natur der Sache nach, als nach der speciellen Vorschrift der Gesetze in

L. 30. C. de jure dotium

nicht verkennen; es sei jedoch nicht abzusehen, weshalb die Klage auf Erstattung des Werthes derselben an sich nicht zulässig sein solle.

Allerdings gehe das periculum rei bei nicht venditionis causa taxirten Aussteuergegenständen nicht auf den Ehemann über; es existire aber doch für ihn eine

Digitized by Google

persönliche Verbindlichkeit der Restitution, weil ihm die Sache nicht allein zur Administration und zum Nießbrauche, sondern sogar mit dem Rechte der Veräußerung zum Eigenthume übergeben worden.

Wenn nämlich in

Pr. J. Quibus alienare licet vel non

als etwas Singuläres, als eine Ausnahme von der Regel, daß der Eigenthümer einer Sache über dieselbe beliebig disponiren und dieselbe veräußern könne, festgesetzt werde, daß der Ehemann einen fundus dotalis zu veräußern nicht befugt sei; wenn ferner in

L. 75. D. de jure dotium

diese Bestimmung wiederholt und endlich in

L. 23. C. de jure dotium

ausdrücklich gesagt werde, daß die Ehefrau ein Dotalgrundstück nicht veräußern könne, weil es dem Ehemanne gehöre und diesem wider seinen Willen nicht genommen werden könne, so lasse sich doch nicht bezweifeln, daß der Ehemann alle beweglichen und fungiblen Aussteuergegenstände zum wirklichen Eigenthume erhalte und beliebig veräußern dürfe. *)

Wenn daher auch vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmungen das Eigenthum der Frau nach aufgehobener Ehe wiederauflebe, so sei es doch unrichtig, daß sie durante matrimonio Eigenthümerin bleibe und der daher entnommene Entscheidungsgrund also unzutreffend.

Sodann lasse sich aber eine besondere persönliche Verbindlichkeit des Ehemannes zur Zurückgabe der in

*) Diese Ansicht vertheidigt mit denselben Gründen Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. II. pag. 113 a. E. pag. 114 a. A.

Digitized by Google

dotem empfangenen Sachen mit Recht behaupten, da die Gesetze zu deren Geltendmachung persönliche Klagen, die actio rei uxoriae und die noch vortheilhaftere actio ex stipulatu, von denen die letztere, selbst wenn sie an sich nicht begründet, gewählt werden könne, gegeben haben.

Diese actio ex stipulatu sei hier angestellt und nur nicht einzusehen, wie dieselbe durch das Nichtvorhandensein der Objecte ausgeschlossen werden könne.

Der Ehemann oder resp. dessen Nachfolger werde zwar von der in Rede stehenden Restitutionspflicht frei, wenn die Sachen qu. ohne seine Schuld abhanden gekommen seien; daraus folge aber natürlich nicht, daß das Nichtvorhandensein der Sachen an sich die Klage elidire, obgleich solches, wenn der Beklagte sich dabei außer Schuld befinde, zu einer Einrede benutzt werden könne.

Aus diesem Gesichtspuncte erscheine der Anspruch auf den Werth der nicht mehr vorhandenen Aussteuergegenstände, abgesehen von den eventuell angegebenen Fundamenten, als vollkommen begründet; auch müsse derselbe, wie gehörigen Orts näher nachgewiesen werden solle, auf den Grund der

L. 12. §. 1. C. Qui potiores in pignore habeantur und

§. 29. J. de actionibus

eines besondern Vorzugsrechts genießen.

Aus der letzten Stelle, so wie aus der

L. un. §. 1. & 2. C. de rei uxoriae actione,

welche den Umfang der actio ex stipulatu auf das deutlichste auseinandersetze, folge auch mit Evidenz, daß diese Klage, nicht aber eine auf Entschädigung gerichtete actio ex Lege Aquilia hier Platz greife.

Digitized by Google

Jene actio ex stipulatu gehe nun allerdings principaliter auf Naturalzurückgabe der nicht fungiblen und nicht venditionis causa taxirten Dotalsachen; sie werde aber durch deren Nichtvorhandensein nicht ausgeschlossen, sondern verwandle sich, im Fall die ursprüngliche Verbindlichkeit nicht erfüllt werden könne, wie alle derartigen Klagen, in eine Entschädigungsklage, welche indessen außer der persönlichen obligatio kein besonderes Fundament habe und daher sich wesentlich von der in der sententia a qua für begründet angenommenen unterscheide.

Dann aber werde es nicht zweifelhaft sein, daß die Liquidantin zur Begründung ihres Anspruches eine besondere culpa des Cridars, durch welche die Sachen abhanden gekommen, nicht zu erweisen brauche. Diese culpa (in dem Sinne als Rechtsverletzung) liege vielmehr in der Unterlassung der gesetzlich geforderten Restitution.

Wollte sich daher der Gegner, als Vertreter der J. Gläubiger von dieser Verbindlichkeit befreien, so müsse er behaupten und beweisen, daß die Restitution aus Gründen unmöglich sei, welche den Cridar als schuldlos d. h. die Unterlassung der Herausgabe als eine ihm nicht zuzurechnende Handlung darstellten.

Diese Grundsätze seien im I. Hefte der juristischen Zeitung für das Königreich Hannover vom Jahre 1837 pag. 87 u. 98 sich findenden Abhandlung näher ausgeführt und werde darnach deren Richtigkeit, somit aber die Begründung der Beschwerde nicht zweifelhaft bleiben.

Ad Grav. II.

werde eine Beziehung auf die obigen Deductionen, nach welchen unter der durch L. 30. C. de jure dotium

Digitized by Google

eingeführten rei vindicatio auch die actio ex stipulatu zulässig sei, genügen, um darzuthun, daß neben dem Beweise des Eigenthums auch der der geschehenen Illation nachgelassen werden müsse, weil dieses factum allein schon die letztere Klage begründe.

Somit werde denn um die in den Beschwerden angegebene Abänderung der sententia a qua gebeten.

(Schluß folgt.)

II. Nach abgelaufener Beweisfrist dürfen neu entdeckte Zeugen vermittelst der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch bei den Untergerichten zugelassen werden.

(Zur Erläuterung des §. 68. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte.)

(Schluß.)

Der Appellant nahm gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der Supplication zur Hand, und bemühete sich auszuführen, daß der §. 68. der U.-G.-O. unter dem Ausdrucke Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nur das Rechtsmittel verstanden haben könne. Seine Gründe waren im wesentlichen folgende:

Gemeinrechtlich könne mittelst des beneficii restitutionis in integrum nicht allein die Zulassung neu aufgefundener Beweismittel bewirkt werden, sondern die Präclusivkraft der Beweisfrist auch dann beseitigt werden, wenn das im Laufe derselben zur Hand genommene Beweismittel ohne Schuld des Beweisführers verloren gegangen sei. Beide Fälle berechtigten also hier

Digitized by Google

zur Beseitigung der Präclusivkraft. Wenn nun aber der a. §. 68. jene beiden Fälle nur alternative zusammenstelle, so sei auch anzunehmen, daß das Gesetz nur in dem darin zuerst erwähnten Falle, des Verlustes eines Beweismittels die Rechtswohlthat, im letztern Falle, der neuen Entdeckung von Beweismitteln dagegen das Rechtsmittel vor Augen gehabt habe.

Da das Gesetz die Grenzen sowohl der Rechtswohlthat als des Rechtsmittels der Restitution näher festgestellt habe, so könnten ferner nicht die gemeinrechtlichen Grundsätze, sondern möglicher Weise nur eine im §. 36. besprochene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, oder das im §. 153. erwähnte Rechtsmittel in Betracht kommen. Nun solle aber die Rechtswohlthat der Restitution nach §. 36. nur dann zulässig sein, wenn solche Entschuldigungs-Gründe bescheinigt oder notorisch wären, welche ein der nachstehenden Partei zuzurechnendes Verschulden gänzlich ausschließen, und nach §. 68. solle mittelst dieses beneficii ausnahmsweise die Präclusivkraft einer Beweisfrist hinweggeräumt werden können, wenn ein angezeigtes Rechtsmittel ohne Schuld des Beweisführers verloren gegangen sein sollte, nirgends sei aber gesagt, daß zur Anstellung dieser Rechtswohlthat auch das Auffinden neuer Beweismittel berechtigen solle. Wenn dagegen im §. 153. ausdrückliche Bestimmungen darüber getroffen worden, wie diejenigen neu aufgefundenen Beweismittel beschaffen sein müßten, welche zur Anstellung des Rechtsmittels der Restitution berechtigen sollten, so könne unter dem im §. 68. vorkommenden Ausdrucke: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, auch nur das im Tit. IV. der Untergerichts-Ordnung besprochene außerordentliche Rechtsmittel verstanden werden.

Digitized by Google

Diese Ansicht theile auch Spangenberg im Commentar ad §. 65. 66.

Die Justiz-Canzlei gab jedoch am 17. März 1840 zum Bescheide:

daß es der eingewandten Supplication ungeachtet, bei dem rejectorischen Bescheide vom 18. October v. J. lediglich sein Bewenden behalte, — — — —

III. Zinsen sind alsdann nicht als Nebenforderung zu betrachten, sondern zur Begründung der Appellations-Summe mit zu berechnen, wenn sie einen Bestandtheil eines eingeklagten Schadens-Betrages ausmachen; auch begründet der, die Appellationssumme erreichende Betrag einer zugelassenen Compensations-Einrede, wenn der Gegner gerade darüber gravaminirt, selbst dann, wenn die Klageforderung nicht appellabel sein sollte, die Zulässigkeit der Appellation*).

In einem Arrest-Verfahren war der Impetrant rechtskräftig schuldig verurtheilt, dem Impetraten die durch

---

*) Dieses Letztere ist zwar in dem mitzutheilenden Rechtsfalle nicht direct entschieden, weil das O.-A.-Gericht schon durch Mitberechnung der Zinsen das Vorhandensein der Appellationssumme in Betreff der Klageforderung angenommen hat; es folgt aber aus dem zur Belehrung der Justiz-Canzlei hinzugefügten fernern Entscheidungsgrunde, woraus erhellt, daß das O.-A.-Gericht selbst für den Fall, wenn die Zinsen nicht mitzuberechnen gewesen wären, in Betracht des Betrages der Compensations-Einrede die Appellationssumme für vorhanden erachtet habe.

Digitized by Google

den impetrirten Arrest verursachten Schäden und Kosten zu erstatten, weshalb der letztere bei dem Arrestgerichte ein Liquidations-Verfahren einleitete. Sein Anspruch betrug an Capital 4 Pistolen, außerdem wurden aber noch, als entzogene Nutzungen, an Zinsen 29 ℔ Gold gefordert.

In der Vernehmlassung bestritt der Beklagte nicht nur die Schadensforderung, sondern machte auch, als Einrede der Compensation, zwei angebliche Gegenforderungen von resp. 20 ℔ und 40 ℔ Gold geltend, welche er zugleich widerklagend verfolgte. Das Untergericht entschied, nach verhandelten Sätzen, daß die Widerklage in diesem Liquidations-Verfahren unzulässig sei, und daß der Beklagte die eingeklagte Forderung sammt Zinsen und Kosten bezahlen, davon jedoch die für liquide erklärte Gegenforderung von 20 ℔ Gold abzuziehen berechtigt sein solle, er vermögte denn gewisse, ihm zur Elidirung der klägerischen Ansprüche und zur Begründung der zweiten Compensationsforderung nachgelassene Beweise zu erbringen. Hiergegen appellirte der Kläger. Seine Beschwerden betrafen die dem Beklagten nachgelassenen Beweise und den verstatteten Abzug von 20 ℔ indem er auszuführen suchte, daß sein Gegner pure hätte verurtheilt und mit seinen Gegenforderungen an das ordentliche forum des Appellanten hätte verwiesen werden müssen.

Er erhielt jedoch am 15 October 1839 von der Justiz-Canzlei zu Stade zum Bescheide:

> daß theils wegen nicht beigebrachter Bescheinigung der zeitigen Wahl der Appellation, theils wegen Mangels der Appellationssumme, der Appellation nicht Statt zu geben sei.

Digitized by Google

Nun brachte er die Bescheinigung bei und suchte zu zeigen, daß die Appellations-Summe vorhanden sei, indem er sich über die geschehene Zulassung einer Gegenforderung von 8 Pistolen beschwert erachtet habe, es aber gleichgültig sei, ob diese 8 Pistolen gegen Capital oder Zinsen abgerechnet werden sollten.

Die Justiz-Canzlei decretirte indessen, am 15. November 1839:

> Da nach §. 145. der Untergerichts-Ordnung nur der Betrag der Hauptforderung nicht aber der, der Nebenforderungen, welche außer ihr in Anspruch genommen werden, bei Berechnung der Appellationssumme in Betracht kommt, der Werth der zum Zwecke der Compensation vorgeschützten Forderungen aber dabei nicht berücksichtigt werden kann; So steht dem Gesuche um eine abändernde Verfügung nicht Statt zu geben.

Abermals versuchte es der Appellant in einer Vorstellung das Dasein der Appellationssumme zu deduciren, weil 1) nicht über Aberkennung von Zinsen, sondern über die Zulassung einer Einrede von resp. 20 ℔ und 40 ℔ Gold gravaminirt sei, und 2) weil seine Zinsenforderung 29 ℔ Gold, also etwa 32 ℔ 20 ßß. Courant betrage und wegen bloßer Accessorien dann appellirt werden könne, wenn sie an und für sich die Appellationssumme erreichten.

Die Justiz-Canzlei wies jedoch auch diese Vorstellung, mittelst Bescheides vom 13. December 1839 zurück.

Der Appellant sah sich daher genöthigt, die Nichtigkeitsbeschwerde bei dem Königlichen Ober-Appellationsgerichte zu Celle zur Hand zu nehmen und war auch so glücklich folgendes, unterm 8. September 1841 von jenem

Digitized by Google

höchsten Landesgerichte erlassene cassatorische Rescript zu erwirken:

— Wenn nun die von dem Querulanten mit eingeklagten Zinsen offenbar einen Bestandtheil des libellirten und nach deren Hinzurechnung die Summe von 30 ℔ Courant übersteigenden Schaden-Betrages ausmachen, folglich keinesweges als eine Nebenforderung hier angesehen werden können, außerdem aber auch von euch nicht unbeachtet zu lassen gewesen wäre, daß der Querulat mit seiner Gegenforderung von acht Pistolen durch die unterrichterliche Entscheidung vom 26. Juni 1839 in vim compensationis unter der Voraussetzung eines seiner Seits zu führenden Beweises, zugelassen worden ist, und die Appellation des Querulanten wider jenes unterrichterliche Erkenntniß auch auf diesen Punct sich mit beziehet, solchemnach aber das Vorhandensein der Appellations-Summe völlig klar aus den Acten sich ergiebt;

und denn, in Erwägung dieser Gründe, laut anliegenden heutigen Bescheides, gegenwärtiges rescriptum cassatorium junctis remissorialibus an euch erkannt ist:

als habt ihr, unter Beiseitesetzung eurer Bescheide vom 15. October, 15 November und 13. December 1839, nunmehro eure Competenz in der Sache für begründet zu halten und auf die Appellation des Querulanten zu erkennen, was Recht ist. — — — — —

Digitized by Google

Bücher-Anzeige.

Betrachtungen und Wünsche. Ein Beitrag zur Reform des Hannoverschen Civil-Processes vom Dr. d. R. Wilhelm Mejer. Lüneburg. Verlag von Herold und Wahlstab. 1841. 8. 106 S. (9 ggr.)

Die günstige und wohlverdiente Aufnahme, welche die Mittheilung dieser schätzbaren Arbeit des Herrn Verfassers in der juristischen Zeitung vom Jahre 1840, Heft 3. S. 97 ff. und 1841, Heft 1. S. 1 u. 17 gefunden, hat ihn veranlaßt, dieselbe einer nochmaligen Revision zu unterwerfen, und sie, mit Zusätzen und Verbesserungen versehen, in der oben angezeigten Gestalt besonders abdrucken zu lassen.

Wir wünschen ihr eine große Anzahl Leser, die den Inhalt beherzigen. Billiger Preis, guter Druck und Papier werden den Absatz befördern.

Miscelle.

Vor einigen Jahren war bei einem Untergerichte das gegenseitige Testament zweier in kinderloser Ehe lebenden Ehegatten ad protocollum dictirt worden. Der Mann setzte darin seine Frau zur Erbin ein, mit dem Zusatze:

> sie habe jedoch seinen noch lebenden 5 Geschwistern den ihnen als nächsten Verwandten den Rechten nach gebührenden Pflichttheil verabfolgen zu lassen.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1841. XVI. Jahrgang. III. Heft. № 12.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Rechtsfall,

das s. g. privilegium dotis et illatorum betreffend.

(Vom Herrn Advocaten A. Grumbrecht zu Fallingbostel.)

(Schluß)

Außerdem kam die Liquidantin, die Prioritätsentscheidung betreffend, wider die sämmtlichen privilegirten und einfachen Pfandgläubiger mit einer

Ausführung einer bessern Priorität

ein.

In derselben suchte sie ihre Behauptung:

daß ihrer Forderung des Werths der nicht mehr vorhandenen Aussteuergegenstände das privilegium dotis zustehe.

folgendergestalt zu deduciren:

1) dieselbe sei nicht als ein ex lege Aquilia hergeleiteter Entschädigungsanspruch, sondern als eine wirkliche Brautschatzforderung anzusehen, da sie mit der actio ex stipulatu geltend gemacht werden könne. Diese sei aber nach den Gesetzen eine persönliche Klage, ungeachtet sie vermöge singulärer Vorschrift zu ihrem Fundamente eines besonders eingegangenen Vertrages nicht bedürfe, sondern von Jedem angestellt werden könne, an welchen die dos gesetzlich zurückfalle.

Digitized by Google

cf. §. 29. de actionibus, und
L. un. §. 1. u. 2. C. de rei uxoriae actione.

Wenn gleich nun diese Klage principaliter auf Herausgabe der qua species zum Brautschatze eingebrachten Sache gehe, so müsse sie doch zugleich, da diese Herausgabe, eine persönliche Verbindlichkeit sei, dasjenige mitverfolgen, was die letztere im Falle ihrer Nichterfüllung zur nothwendigen Folge habe, denn der, welchem vermöge einer persönlichen obligatio eine bestimmte Leistung obliege, müsse stets, falls er diese nicht erfüllen könne, deren Werth prästiren.

Hierdurch werde aber die Natur der Klage nicht geändert und somit hafte die J . . . Gläubigerschaft, wenn sie die sämmtlichen Dotalsachen nicht herauszugeben im Stande sei, vermöge der durch die zu einer Klage verschmolzenen actiones ex stipulatu et rei uxoriae verfolgbaren Obligatio für deren Werth.

Dies vorausgesetzt, werde sich nun

2) leicht zeigen lassen, daß dem in Rede stehenden Anspruche in dem Prioritätsbescheide seine Stelle selbst vor der Witwe des Cridars unter den privilegirten Pfandgläubigern angewiesen werden müsse. Die

L. 12. §. 1. C. Qui potiores in pignore

sage nämlich ganz allgemein

„sancimus, ex stipulatu actionem, quae mulieribus jam pro dote restituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati,“

und frage denn der Kaiser Justinian weiter

Digitized by Google

Qua propter non in hypotheca hoc mulieri etiam nunc indulgemus beneficium, licet res dotales vel ex his aliae comparatae non exstent: sed quocunque modo vel dissipatae vel consumtae sint, si tamen re ipsa fuerint parti mariti datae?

Vergleiche man nun damit die schon allegirten L. unica §. 1. und 3. C., de rei uxoriae actione und §. 29. J. de actionibus, so wie die Nov 97. cap. 3. und diejenige Gesetzesstelle, welche den Kindern der ersten Ehefrau ein Vorzugsrecht vor der Stiefmutter gegeben habe, so scheine die zur Begründung des gegenwärtigen Anspruchs erforderliche Nachweisung erbracht.

Offenbar sei die obligatio selbst und die daraus entspringende actio, nicht aber allein das Object der dos privilegirt und daher müsse es auf eins herauskommen, ob die Sachen selbst oder der Werth der nicht mehr existirenden gefordert werde.

Demnach werde denn die erbetene bessere Location sich als gerechtfertigt darstellen, —

Die weiteren Verhandlungen auf beide so eben in extractu mitgetheilten Schriftsätze bieten in Bezug auf die jetzt erörterte Frage kein Interesse dar.

Dagegen sind die Bescheide Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle, beide vom 11. November 1839 mitzutheilen, von denen der über die Leuterung, unter Verweisung auf das in dem Prioritätsverfahren ergangene Erkenntniß quoad grav. I. ad grav. II. dahin lautet:

Wenn gleich aus dem Beweise der Illation der qu. Sachen unter Umständen auf das Eigenthum geschlossen werden könnte, doch dadurch, wenn dieser strengere Beweis nicht geführt werden sollte,

Digitized by Google

ein Nachtheil für die Liquidantin herbeigeführt werden könnte; nun aber jedenfalls auch um einen aus dem Zurückforderungsrechte abzuleitenden Vindications-Anspruch zu begründen, der Beweis der Illation genügen würde, als wird, leuterationi deferendo der Liquidantin neben dem im Bescheide vom 10. Mai v. J. nachgelassenen Beweise auch der alternative Beweis reprobatione salvo: gestalten die unter dem Nachlasse weiland Landes-Oeconomie-Commissairs J. befindlichen, in dem Inventario verzeichneten, in dem in termino vom 5. Januar 1838 coram commissione übergebenen Verzeichnisse specificirten Gegenstände ganz oder theilweise von der weil. Mutter der Liquidantin dem Cridario in die Ehe zugebracht worden,

nachgelassen und ergeht demnächst allenthalben ferner was Rechtens.

Was dagegen die Prioritätsfrage anlangt, so wurde auch diese (also auf das grav. I. der Leuterung) ganz zu Gunsten der Liquidantin entschieden, denn Königliche Justiz-Canzlei zu Celle sagt, daß der in Rede stehende Anspruch auf den Werth der nicht mehr vorhandenen Aussteuergegenstände unter der Voraussetzung der Führung des Beweises

gestalten die specificirten Gegenstände oder welche derselben von der Mutter der Liquidantin dem weil. Cridario in die Ehe inferirt worden, und daß sie den angegebenen Werth oder wie viel weniger gehabt haben,

und der Nichtführung des nachgelassenen Einredebeweises

Digitized by Google

gestalten die fraglichen Sachen, oder welche von ihnen mit Einwilligung der weil. Mutter der Liquidantin veräußert worden.

vor der Brautschatzforderung der Wittwe des Cridars zu lociren sei

nachdemmalen die Gesetze, insbesondere die L. unica C. de rei uxoriae actione, einem Jeden, der zur Repetition einer dos befugt sei, eine actio ex stipulatu gewähren, diese Klage aber auch das Recht der Zurückforderung von in die Ehe als Brautschatz inferirten Mobilien, und, im Falle solche nicht mehr existiren, einen Anspruch auf Werthserstattung begründen.

Beide Bescheide sind später in der Leuterungsinstanz bestätigt worden, und haben darauf die Rechtskraft beschritten. —

Referent hat jedoch bis dahin einige nicht uninteressante quasi Incidentstreitpunkte der bessern Uebersicht wegen ganz unberücksichtigt gelassen.

In der von dem Deducten nach einer Verfügung Königlicher Justiz-Canzlei in Gemeinschaft mit dem Contradictor auf die oben extrahirte Leuterung, so wie auf die deductio melioris prioritatis verhandelten Vernehmlassung und in einem zu gleicher Zeit eingebrachten Restitutionsgesuche wurde nämlich unter andern minder wichtigen obmotis, welche ich mit Stillschweigen übergehe, namentlich opponirt:

daß die erste Ehefrau des Cridars die Mutter der Liquidantin und Deducentin am 1. April 1817 mit Hinterlassung dreier Töchter verstorben, und daß mithin Liquidantin, wenn gleich jene sich jetzt nicht mehr am Leben befinden, sondern resp, am

Digitized by Google

1. Juni 1817 und am 28. October 1823 als Unmündige verstorben seien, keineswegs als deren einzige Erbin angesehen werden könne.

Die dieser Behauptung zum Grunde liegenden factischen Gegenstände mußten von der Liquidantin zugestanden werden, und es waren nun folgende Fragen zu entscheiden:

A., Haben die in der Unmündigkeit verstorbenen Geschwister der Liquidantin ihre vor ihnen verstorbene Mutter, Jede zu ½, und hat später die überlebende Schwester die zuerst verstorbene mitbeerbt?

B., Hat der Vater seine nach seiner ersten Ehefrau verstorbenen Kinder mit der Liquidantin beerbt, und hat er das ihm etwa Zugefallene durch Eingehung der zweiten Ehe wieder verloren?

C., Gebührt demjenigen Theile des mütterlichen Brautschatzes, welchen die Liquidantin als Erbin ihrer nach der Mutter verstorbenen beiden Geschwistern erhalten, das ihr wegen ihres unmittelbar empfangenen Antheils competirende privilegirte Pfandrecht?

endlich

D., kann sie solches wegen des von ihrem Vater in poenam secundarum nuptiarum an sie gefallenen Theils des mütterlichen Nachlasses in Anspruch nehmen?

Die Frage

ad A. glaubte die Liquidantin verneinen zu dürfen, weil für ihre verstorbenen beiden Schwestern namentlich für die einige Monate nach der Mutter verstorbene, keine aditio hereditatis oder pro herede gestio stattgefunden habe, eines von beiden aber nothwendig sei, da die Descendenten einer Frau so wenig, als die Geschwister s. g. sui heredes seien.

Digitized by Google

Dagegen lasse sich auch nicht geltend machen, daß jene strengen Römischen Rechtsvorschriften nicht mehr practisch seien, denn dieselben beruhen nicht auf leeren Formen, sondern seien nothwendige Folgen aus den ersten Principien des Römischen, ja man könne sagen des natürlichen Rechts, da ein Erwerb von Rechten, mit denen Pflichten verbunden seien, ohne Jemandes Willen doch nur aus singulären Gründen, wie z. B. bei dem filius familias sich als vernünftig darstelle.

Eine Präsumtion für die von dem Vater für seine Kinder vorgenommene aditio hereditatis oder pro herede gestio sei aber nicht vorhanden.

Königliche Justiz-Canzlei erkannte jedoch:

daß die Erwerbung der fraglichen Erbschaften überall nicht wohl zu bezweifeln sein werde, da die Kinder bis zu des Vaters Tode sich in seiner väterlichen Gewalt befunden, der Vater aber fortwährend das nachgelassene Vermögen seiner Ehefrau in Händen behalten habe, und mithin, weil ihm ohnehin als Vater der gesetzliche Nießbrauch des Vermögens seiner Kinder zugestanden, eine pro herede gestio in der ungetrennten Verwaltung sowohl seines eigenen Vermögens als des der in seiner potestas stehenden Kinder um so mehr zu befinden sein werde, als nicht abzunehmen sei, weshalb er etwa zu Gunsten der Liquidantin von der ohnehin nicht constire, daß sie auf andere Weise als durch ihren Vater den Erwerb jener Erbschaft gemacht habe, seinen anderen Kindern die ihnen angefallene Erbschaft entzogen haben solle.

Digitized by Google

Wenn gleich nun hiergegen von der Liquidantin leuterando unter Anderem vorgestellt wurde, daß sie durch die jetzige Geltendmachung ihrer Erbansprüche die Erbschaft ihrer Mutter angetreten, und daß sie sich nur eventualiter auf die Effectuirung ihrer Erbrechte durch ihren Vater berufe, so ist doch jene Entscheidung von Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle, obgleich sie, wie weiter unten gezeigt werden soll, in concreto auf das Resultat des Rechtsstreits ohne Einfluß geblieben — wiederholt bestätigt.

Aus denselben Gründen ist der erste Theil der Frage ad B. bejahet; was aber den zweiten, die Anwendung der poena secundarum nuptiarum anlangt, so hat Königliche Justiz-Canzlei trotz der gegnerischen Ausführung, daß das Gesetz qu.

Nov. 22. Cap. 46.

die fraglichen Nachtheile nur der sich wiederverheirathenden Mutter drohe, wiederholt erkannt:

daß die für die sich wiederverheirathende Ehefrau in Beziehung auf das von ihren Kindern erster Ehe ererbte Vermögen bestimmten Vermögensnachtheile auch auf den sich wiederverheirathenden Mann gleiche Anwendung finden müssen.

Königliche Justiz-Canzlei hat also die Praxis, welche sich nach

Thibaut, System des Pandecterrechts, 7. Ausgabe, §. 393. Not. 5., und

Goeschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Buch IV. §. 712. sub 2.

den Ansichten Stryk's und Glück's folgend, für die analogische Anwendung jener ursprünglich nur für die Mutter

Digitized by Google

gegebenen Vorschrift auf den Vater zu erklären scheint, ganz entschieden anerkannt.

Ad C.

war zuerst von Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle der Liquidantin ein privilegirtes Pfandrecht um deswillen abgesprochen, weil nach Nov. 91. Cap. 1. nur den Nachkommen der Frau, nicht aber andern Erben aus der Seitenlinie die privilegia dotis ertheilt worden.

Hiergegen wurde von der Liquidantin vorgetragen:

Daß nach der Nov. 91. nur den liberis d. h. den Descendenten einer Ehefrau, in so fern sie den Brautschatz ihrer Mutter zurückfordern, nicht aber andern Erben ein privilegirtes Pfandrecht gegeben sei, lasse sich nicht verkennen.

Dessen ungeachtet seien aber in concreto alle Bedingungen vorhanden, unter welchen das Gesetz das privilegium ertheile, da die Qualität desjenigen Theils des mütterlichen Vermögens, welcher zuerst zu dem Vermögen der liquidantischen Geschwister gehört, durch die Vererbung gar nicht verändert sei.

Die fraglichen Rechte würden ja dadurch, daß sie früher einem Andern zugestanden, durchaus keine andere, denn ihr Fundament bleibe dasselbe.

Es handle sich überhaupt hier nicht um ein privilegium dotis, sondern um ein privilegium bonorum maternorum.

Als solche werde aber auch die Quote des mütterlichen Brautschatzes gefordert, welche der Liquidantin erst von ihren Schwestern zugekommen sei.

Bei der Beurtheilung des in Rede stehenden privilegii seien überall nur zwei Alternativen zum Grunde zu legen.

Digitized by Google

Dasselbe sei nämlich entweder ein rein persönliches der Kinder erster Ehe oder es adhärire dem Anspruche auf Herausgabe des Brautschatzes ihrer Mutter, in sofern jene denselben geltend machen.

Aus beiden Gesichtspunkten müsse aber der Liquidantin das fragliche privilegium zustehen, und da die Gesetze nicht unterscheiden, auf welche Weise die Kinder erster Ehe die Erben ihrer Mutter geworden, ob mittelbar oder unmittelbar, so dürfe einem bekannten Rechtsgrundsatze nach, auch der Richter keinen Unterschied machen.

Ad D.

wurden gegen das erste gleichlautende das privilegium absprechende Erkenntniß dieselben Gründe geltend gemacht und nur noch hinzugefügt, daß dieselben für den vom Vater überkommenen Erbtheil um so mehr Anwendung finden müssen, als die Liquidantin hinsichtlich dieses wirkliche unmittelbare Erbin ihrer Mutter sei, denn ihr unmittelbares Erbrecht sei durch das Wegfallen jenes nur erweitert. Die einige Zeit per confusionem erloschene Brautschatzforderung sei nach gesetzlicher Vorschrift wieder aufgelebt; neue Rechte seien aber dadurch nicht begründet.

Hierauf erkannte nun Königliche Justiz-Canzlei zu Celle unter dem 11. Februar 1841:

„Demnach das den Kindern erster Ehe, welche den „Brautschatz ihrer Mutter zurückfordern, vor der zweiten „Ehefrau und den übrigen mit keinem bessern Rechte ver„sehenen Gläubigern zugesprochene Vorzugsrecht auf so „lange bestehen bleiben muß, als der Vater nicht den „Brautschatz der ersten Ehefrau zurückgezahlt hat, und „die Kinder erster Ehe als diejenigen auftreten, welche

Digitized by Google

„selbigen zurückfordern, vorausgesetzt, daß nicht bis dahin „ein dieses Vorzugsrecht beseitigender Umstand eingetre„ten ist, dahin aber weder der Umstand, daß nach dem „Tode der ersten Ehefrau einige der Kinder erster Ehe „gestorben sind und ihre Rechte an dem Brautschatze ih„rer Mutter auf ihre Geschwister übertragen haben, noch „der Umstand gerechnet werden kann, daß der Vater, ehe „er zur zweiten Ehe schritt, seine verstorbenen Kinder „erster Ehe beerbte, indem in ersterer Hinsicht die Vor„aussetzungen des Gesetzes, von welchen dasselbe die Vor„zugsrechte abhängen läßt, stets dieselben bleiben, in letz„terer Hinsicht aber durch die zweite Ehe ihres Vaters „der von den verstorbenen Kindern erster Ehe erworbene „Antheil des Brautschatzes wieder verloren ging und da„her die überlebenden Kinder erster Ehe auch als Erben „der verstorbenen Kinder erster Ehe rücksichtlich des an„fangs deren Vater zugefallenen Theils des Brautschatzes „angesehen werden müssen, als wird der Liquidantin und „Deducentin auch in Betracht derjenigen Theile des „mütterlichen Brautschatzes, welche sie resp. von ihren „verstorbenen Geschwistern und ihrem Vater überkommen, „unter Voraussetzung der Führung der schon früher nach„gelassenen Beweise und hinsichtlich dieser Antheile ihr „Platz vor der Wittwe des Cridars als erste privilegirte „Pfandgläubigerin angewiesen."

Dieses Erkenntniß hat nunmehr die Rechtskraft beschritten, und wird darnach, wenn der Beweis der Illation erbracht werden kann, — was nicht zweifelhaft sein dürfte — das Resultat des ganzen Concursverfahrens sein, daß die Liquidantin die gesammte Masse erhält, die eigentlichen Gläubiger aber, selbst diejenigen, welche auf Grundstücke zu 2000 ℳ Werth etliche hundert Thalere

Digitized by Google

unter Verbürgung der Ehefrau des Schuldners zu den ersten Hypotheken hergeliehen haben, nicht nur leer ausgehen, sondern außerdem bedeutende, durch mehrfache Prioritätsproceduren, deren drei durch den obigen Bescheid beendigt sind, entstandene Kosten tragen müssen.

Es ist kaum begreiflich, wie es noch Jemand wagen kann, unter solchen Verhältnissen, die der Vorsichtigste nicht vermeiden kann, Geld auf Realsicherheit auszuleihen.

Wer kann immer die Gewißheit erhalten, ob ein Schuldner schon verheirathet gewesen u. s. w. und wie geht es dem armen Schuldner, dem eine Frau verstorben, bei vorsichtigen Geldbesitzern.

Die Privilegien sind wahrlich der Krebs unsers Hypothekenwesens. Die Reallasten und Separationsrechte aber, welche im Concurse mit den Hypotheken trotz ihrer generischen Verschiedenheit, classificirt werden sollen, führen oft zu unauflöslichen Problemen oder zu den größten Härten, für nicht ganz vorsichtige Gläubiger.

Gewiß Manches ist zu thun, was weniger schwierig und gewiß nützlicher ist, als ein ganz neues s. g. deutsches Gesetzbuch.

Miscelle.

Mündlichkeit und Oeffentlichkeit im Strafprocesse.

(Aus dem vom Königl. Preußischen Justiz-Minister Mühler zu Berlin, publicirten Generalbericht an den König über die Justizverwaltung in den sämmtlichen Provinzen der Monarchie vom 30. November 1840. S. 30. ff.)

„Für eine Aenderung im Untersuchungsverfahren erheben sich die Stimmen immer lauter. So wie das mündliche

Digitized by Google

Verhandeln in Gegenwart der Richter in Civilsachen immer mehr Eingang und Würdigung findet, so treten auch vielseitig Wünsche hervor, daß das Verfahren in Untersuchungssachen in ähnlicher Art umgestaltet und der Angeschuldigte zum mündlichen Verhör vor den Richtern, die über ihn urtheilen sollen, gelangen möge. Man hält dies wenigstens bei einer gewissen Classe von Verbrechern, namentlich den minder schweren, für sehr zweckmäßig, ein abgekürztes Verfahren für die Untersuchung der geringeren Vergehen aber sogar für nothwendig. Andeutungen, daß der Wunsch nach einem abgekürzten Strafverfahren allgemein sei, habe ich mir bereits in meinem Generalbericht für das Jahr 1836 zu geben erlaubt, mit dem Bemerken, daß er seine völlige Berücksichtigung erst werde finden können, wenn die Revision des materiellen Strafrechts zu einem festen Resultate gediehen sein werde. Nachdem diese Revision nunmehr die allgemeinen Theile des Strafrechts durchschritten hat, dürfte es an der Zeit sein, auch die Idee eines abgekürzten Untersuchungsverfahrens wieder aufzunehmen und die Veränderung vorzubereiten.

Mit Ueberzeugung theile ich die Ansicht, daß ein wesentlicher Vorschritt für das Untersuchungsverfahren gethan wäre, wenn die Untersuchung in ihren Hauptmomenten vor den, das Urtheil sprechenden Richtern geführt werden, wenn die Richter den Angeschuldigten und die Zeugen selbst sehen und hören könnten. Außer der Abkürzung, welche der Gang des in den Formen des oft langwierigen und deshalb kostspieligen Verfahrens gewinnen würde, stellt sich hauptsächlich das Vertrauen, welches sich im Angeschuldigten wie im Publicum durch eigene Wahrnehmung, daß und wie die Richter von den Thatsachen, auf die es ankommt, unterrichtet werden, gründlich befestigen muß, als ein für die Zwecke der Criminalrechtspflege höchst wichtiger Vortheil hin. Ein solches, von dem bisherigen abweichendes Untersuchungsverfahren wird, wie sich nicht verkennen läßt, theils in der Verfassung der Gerichtsbehörden, theils in anderen Verhältnissen einige Schwierigkeiten antreffen. Dennoch ist die Einführung desselben, wenigstens in einer gewissen Beschränkung, und namentlich für die minder schweren

Digitized by Google

Verbrechen, sehr wohl möglich. Die Hindernisse lassen sich beseitigen, und die Aenderung wird selbst ohne erhebliche Mehrkosten für die Staatscassen geschehen können. Es bedarf jedoch dazu eines neuen Instituts, ohne welches das mündliche Verfahren in Untersuchungssachen seinem innersten Wesen nach nicht bestehen kann, das ist ein öffentliches Ministerium. Das öffentliche mündliche Verfahren vor den Richtern bedingt den Anklageproceß, dieser macht ein Organ der Staatsgewalt unentbehrlich. Unter den gegenwärtigen Verhältnissen zeigt sich aber die Errichtung eines öffentlichen Ministeriums sehr leicht ausführbar. Die Geschäfte haben sich bei den meisten Obergerichten vermindert. Es wird sich bewerkstelligen lassen, daß bei jedem Obergerichte ein Rath das Amt eines Staats-Anwalts übernimmt, welchem aus der Zahl der unbesoldeten Assessoren Gehülfen beigeordnet werden können. Der Staats-Anwalt könnte auch die Wahrnehmung des fiscalischen Interesses bei Processen, in welchen der Fiscus Partei ist, übertragen erhalten, vielleicht noch andere Functionen, die das öffentliche Interesse berühren, und die gegenwärtig unzweckmäßig in dem Amte des Richters begriffen sind. In ähnlicher Art würde sich bei den größeren Untergerichten ein Ausweg finden lassen, wie eine Vertretung der Staatsgewalt bei den mündlichen Untersuchungsverhandlungen einzurichten sei. Die Zunahme der Verbrechen fordert zu Maaßregeln auf, die ihr entgegenwirken. Die kräftigsten bestehen in schneller Untersuchung und Strafvollstreckung. Sie kann nur erreicht werden, wenn die bei Vermehrung der Arbeit unzureichenden Arbeitskräfte verstärkt, oder neue Formen der Untersuchung eingeführt werden, welche schneller und mit Erleichterung der Beamten zum Ziele führen. Ew. Königl. Maj. bitte ich in tiefster Ehrfurcht, allergnädigst zu gestatten, daß Allerhöchstdenselben Vorschläge zur Einführung des mündlichen Verfahrens in Untersuchungssachen mit Anklageproceß und Voruntersuchung durch einen Instructionsrichter, und zur Errichtung eines öffentlichen Ministeriums vorgelegt werden dürfen. Die aus der Rheinprovinz über die Nachtheile der durch die allerhöchsten Cabinets-Ordres vom 6. März 1821 und 2. August 1834 erfolgten theilweisen Einführung der preußischen

Digitized by Google

Strafgesetze für gewisse Arten von Verbrechen, namentlich die Verbrechen gegen den Staat und dessen Oberhaupt, so wie für die Beamtenvergehen erhobenen Klagen sind schon zu Ew. Königl. Maj. Kenntniß gelangt. Allerhöchstdieselben haben durch die Ordre vom 3. August d. J. (1840) eine Prüfung dieses Gegenstandes, und wenn es erforderlich scheint, schleunige Abhülfe zu befehlen geruhet. Es ist bemerkenswerth, wie sehr sich in der Rheinprovinz die Ueberzeugung von den Vorzügen des dortigen Verfahrens ausspricht, während in den alten Provinzen die Stimmen für eine Reform des preußischen Untersuchungsprocesses nach Aehnlichkeit des rheinischen Verfahrens immer lauter werden. Es zeigt sich hierin eine Uebereinstimmung der Ansichten, welche auf ein begründetes Bedürfniß des Volks hinführt, und zu beweisen scheint, daß diesem die Form des preußischen Untersuchungsverfahrens nicht mehr entspricht."

Bücher-Anzeige.

Deutsches Staats- und Bundesrecht. Von Dr. H. A. Zachariä, Professor der Rechte zu Göttingen. Erste Abtheilung. Allgemeine Lehren und Verfassungsrecht der Bundesstaaten. Göttingen bei Vandenhoeck und Ruprecht. 1841. 8. (XVIII. u. 453 S.)

Vielleicht ist keine Zeit weniger günstig für die wissenschaftliche Bearbeitung eines deutschen Staats- und Bundesrechts, als die gegenwärtige; hiervon abgesehen, kann es nur erfreulich für den Referenten sein, ein Werk anzeigen zu dürfen, welches unter Berücksichtigung der zeitlichen Entwickelungsmomente des noch zu keiner deutlich ausgeprägten Gestalt erwachsenen öffentlichen Rechts in Deutschland, so wie der persönlichen Stellung des Verfassers, die ihn jedoch nicht abhielt, „ungescheuet auszusprechen was er für Recht hielt" (Vorrede S. VI.) nicht bloß einer ausgezeichneten Empfehlung werth ist, sondern zu den Vorzüglichsten gerechnet werden muß, was

Digitized by Google

die Literatur an Werken über das neuere deutsche Staatsrecht anzubieten vermag. Als besondere Vorzüge an der Arbeit des Verfassers heben wir, unter andern, hervor, daß er sich von der sonst üblichen Vermischung des positiven Staatsrechts mit der Politik und Statistik frei erhalten, daß er dagegen die practische, philosophische und historische Methode auf eine sehr zweckmäßige Weise in gehöriger Begrenzung zu vereinigen gewußt, daß er die Fehler und falschen Behauptungen anderer Publicisten, insbesondere die von Mauerbrecher, aufdeckt und gründlich widerlegt; daß er die Quellen und die Literatur durchgängig mit Sorgsamkeit und glücklicher Auswahl beigefügt, und daß er mit ungescheueter Freimüthigkeit seine gewonnene Ueberzeugung entweder deutlich ausspricht, oder doch durch Andeutungen dem Kundigen errathen läßt, daß er über alle wichtigen Fragen, mit mehrer oder weniger Ausführlichkeit Auskunft zu geben sich bestrebt, und überall den Zusammhang des jetzigen mit dem ältern Rechte nachzuweisen gesucht hat.

Die vorliegende erste Abtheilung enthält, nach einer die nöthigen Vorkenntnisse betreffenden Einleitung, den allgemeinen Theil, welcher in zwei Kapiteln die Lehre vom Staate überhaupt und die historische Entwickelung des jetzigen öffentlichen Rechtszustandes in Deutschland darstellt, und von dem besonderen Theile, zunächst das gesammte Verfassungsrecht der deutschen Bundesstaaten, wobei auch die Verfassung der freien Städte (S. 438 — 453.) am Schlusse dieser Abtheilung genauer erörtert worden ist, als es in den bisherigen Lehrbüchern des Staatsrechts der Fall war. Die 2te Abtheilung, deren baldiges Erscheinen versprochen wird, soll das Regierungsrecht der deutschen Bundesstaaten und das öffentliche Recht des deutschen Bundes enthalten, wohin auch die Lehre vom Verhältnisse der Staatsdiener im Capitel von der Ausübung der Staatsgewalt verwiesen ist. Druck und Papier sind zu loben.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google